

كِتَابُ
بَنَائِعِ الصَّحَا
فِي
تَنْبِيهِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء الخامس

الطبعة الثانية
١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

المصنوع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاستصناع

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صورة الاستصناع ومعناه والى بيان جوازه والى بيان حكمه والى بيان صفته

فصل أما صورة الاستصناع فهي أن يقول انسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما عمل لي خفا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بشمن كذا وبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم وأما معناه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو مواعده وليس يبيع وقال بعضهم هو بيع لكن للمشتري فيه خيار وهو الصحيح بدليل ان محمداً رحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان وذلك لا يكون في العداات وكذا أثبت فيه خيار الرؤية وأنه يختص بالبياعات وكذا يجري فيه التقاضي والتعاضد في الواجب لا الموعد ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع قال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة وقال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وجه القول الاول ان الصانع لو حضر عينا كان عملها قبل العقد ورضى به المستصنع لجاز ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز لان الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي والصحيح هو القول الاخير لان الاستصناع طلب الصنع فلم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا فكان مأخذا لاسم دليل عليه ولان العقد على مبيع في الذمة يسمى سائما وهذا العقد يسمى استصناعا واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل وأما اذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضى به المستصنع فانهما جاز لا بالعقد الاول بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما

فصل وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز لانه يبيع ما ليس عند الانسان لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز استحسانا لاجتماع الناس على ذلك لانهم يعملون

ذلك في سائر الاعصار من غير نكر وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تجتمع أمتي على ضلالة وقال عليه الصلاة والسلام
 ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح والقياس يترك بالاجماع وهذا ترك
 القياس في دخول الحمام بالاجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل وفي قطعه الشارب للسقاء من غير بيان قدر
 المشروب وفي شراء البقل وهذه المحقرات كذا هذا ولأن الحاجة تدعو اليه لأن الانسان قد يحتاج الى خب أو نعل
 من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة وقابلية وجوده مصنوعة فيحتاج الى
 أن يستصنع فلو لم يحز لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قوله انه معدوم لانه الحق بالموجود لمساس الحاجة
 اليه كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الانسان على الاطلاق ولأن فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والاجارة لأن
 السلم عقد على مبيع في الذمة واستجار الصانع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا
فصل وأما شرائط جوازه (فهي) بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته لانه لا يصير معلوما بدونه (ومنها)
 أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال والحج
 الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسلاح كله والطشت والقمعة ونحو ذلك ولا يجوز
 في الثياب لأن القياس يأبى جوازه وانما جوازه استحسانا لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب (ومنها) أن لا يكون
 فيه أجل فان ضرب للاستصناع أجلا صار سائما حتى يعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البدل في المجلس ولا خيار
 لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله وقال
 أبو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجلا أو لم يضرب ولو ضرب للاستصناع
 فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها اجلا ينقلب سائما في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان العادة جارية بضرب
 الاجل في الاستصناع وانما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعا أو يقال قد
 يقصد بضرب الاجل تأخير المطالبة وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال
 بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع لان ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الاجل فيه تعجيل العمل فتعين ان
 يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم ولا في حنيفة رضي الله عنه انه اذا ضرب فيه أجلا فقد أتى بمعنى السلم اذ هو
 عقد على مبيع في الذمة مؤجلا والعبارة في العقود لمعناها لا لصور الالفاظ ألا ترى ان البيع ينقد بلفظ التمسك وكذا
 الاجارة وكذا النكاح على أصلنا (ولهذا) صار سائما فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا ولأن التأجيل يخص
 بالدين لانه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة انما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك الا السلم اذ لا دين في
 الاستصناع ألا ترى ان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار سائما يراعى فيه
 شرائط السلم فان وجدت صح والا فلا

فصل وأما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في
 الثمن مادام كان غير لازم على ما سئد كره ان شاء الله تعالى

فصل وأما صفة الاستصناع فهي انه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعا بخلاف حتى كان لكل
 واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل كالبيع المشروط فيه الخيار للمبتاعين ان لكل واحد منهما القسح لأن القياس
 يقتضي أن لا يجوز لساقلنا وانما عرفنا جوازه استحسانا لتعامل الناس فبقي اللزوم على أصل القياس (وأما) بعد
 الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع ان يبيعه من شاء كذا ذكر في الاصل لأن العقد
 ما وقع على عين الممول بل على مثله في الذمة لانه لو اشترى من مكان آخر وسلم اليه جاز ولو باعه الصانع
 واراد المستصنع ان ينقض البيع ليس له ذلك ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع اذا استهلك المبيع قبل التسليم
 كذا قال أبو يوسف فأما اذا حضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع والمستصنع الخيار لأن

الصانع بائع مالم يره فلا خيار له واما المستصنع فمشتري مالم يره فكان له الخيار وانما كان كذلك لان المقود عليه وان كان معدوما حقيقة فقد الحق بالموجود ليكن القول بجواز العقد ولان الخيار كان تابا لهما قبل الاحضار لمسا ذكرنا ان العقد غير لازم فالصانع بالا حضار اسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين اذا اسقط احدهما خياره انه يبقى خيار الآخر كذا هذا (هذا) جواب ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضى الله عنهم وروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد منهما الخيار وروى عن ابي يوسف انه لا خيار لهما جميعا (وجه) رواية ابي يوسف ان الصانع قد افسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستصنع الامتناع من اخذه لكان فيه اضرار بالصانع بخلاف ما اذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع لا أر بدلا نا لا ندرى ان العمل يقع على الصفة المشروطة ولا فلم يكن الامتناع منه اضرارا بصاحبه فثبت الخيار (وجه) رواية ابي حنيفة رحمه الله ان في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه وانه واجب والصحيح جواب ظاهر الرواية لان في اثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع لانه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه يتبعه من غير المستصنع فلا تندفع حاجة المستصنع وقول ابي يوسف ان الصانع يتضرر باثبات الخيار للمستصنع مسلم ولكن ضرر المستصنع بابطال الخيار فوق ضرر الصانع باثبات الخيار للمستصنع لان المصنوع اذا لم يلائمه وطول بتمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله ولا يتعذر ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك ولان المستصنع اذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو اندفاع حاجته فلا بد من اثبات الخيار له والله سبحانه وتعالى الموفق فان سلم الى حداد حديد ا ليعمل له اثناء معلوما بأجر معلوم او جلد ا الى خفاف ليعمل له خفا معلوما بأجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه لان هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائز آ فان عمل كما امر استحق الاجر وان افسد فله ان يضمه حديد امثله لانه لم افسده فكانه اخذ حديد ا له واتخذ منه آنية من غير اذنه والثناء للصانع لان المضمونات تملك بالضمان

كتاب الشفعة

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان سبب ثبوت حق الشفعة وفي بيان شرائط ثبوت حق الشفعة وفي بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر وفي بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وفي بيان ما يملك به المشفوع فيه وفي بيان طريق التملك وفي بيان كيفية وفي بيان شرط التملك وفي بيان ما يملك به وفي بيان التملك وفي بيان التملك منه وفي بيان حكم اختلاف الشفع والمشتري وفي بيان الحيلة في ابطال الشفعة وفي بيان انها مكروهة ام لا (اما) سبب وجوب الشفعة فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ماهية السبب والثاني في بيان كيفية (اما) الاول فسبب وجوب الشفعة احد الاشياء الثلاثة الشركة في ملك المبيع والخلطة وهي الشركة في حقوق الملك والجوار وان شئت قلت احد الشيعين الشركة والجوار ثم الشركة نوعان شركة في ملك المبيع وشركة في حقوقه كالشرب والطريق وهذا عند اصحابنا رضى الله عنهم وقال الشافعي السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير فلا تجب الشفعة عنده بالخلطة ولا بالجوار احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما الشفعة في مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فصدر الحديث اثبات الشفعة في غير المقسوم ونفيها في المقسوم لان كلمة انما لا تثبت المذكور ونفي ما عداه وآخرة نفي الشفعة عند وقوع الحدود وصرف الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطرق مصروفة فكانت الشفعة منفية ولان الاخذ بالشفعة تملك مال المشتري من غير رضاه وعصمة ملكه وكون التملك اضرارا يمنع من ذلك فكان ينبغي ان لا يثبت حق الاخذ اصلا الا ان اعر فثابته فيما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقى الامر في المقسوم على الاصل او ثبت معلولا بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة لكونه ضررا لازما لا يمكن دفعه الا

بالشفعة فأما ضرر الجوار فليس بلازم بل هو ممكن الدفع بالرفع الى السلطان والمقابلة بنفسه فلا حاجة الى دفعه بالشفعة (ولنا) ما روى انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ارض بيعت وليس لها شريك ولها جار فقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعتهما وهذا نص في الباب وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الجار أحق بصقبة والصقبة الملاصق أى أحق بما يليه وبما يقرب منه وروى الجار أحق بشفعته وهذا نص في الباب ولان حق الشفعة بسبب الشركة انما يثبت لدفع اذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند الجاورة فور ودالشرع هناك يكون ورودا هنا دلالة وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد لان القسمة ليست بضرر بل هي تكميل منافع الملك وهي ضرر غير واجب الدفع لان القسمة مشروعة ولهذا لم تجب الشفعة بسبب الشركة في العروض دفعا لضرر القسمة (وأما) قوله يمكن دفع الضرر بالمقابلة بنفسه والمرافعة الى السلطان فنقول وقد لا يندفع بذلك ولو اندفع بالمقابلة والمرافعة في نفسها ضرر وضرر الجار السوء يكثر وجوده في كل ساعة فيبقى في ضرر دائم واما الحديث فليس في صدره نفى الشفعة عن المقسوم لان كلمة انما لا تقتضي نفى غير المذكور قال الله تبارك وتعالى انما انا بشر مثلكم وهذا لا ينفي ان يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشرا مثله وآخره حجة عليه لانه علق عليه الصلاة والسلام سقوط الشفعة بشرطين وقوع الحدود وصرف الطرق والملاق بشرطين لا يترك عند وجود أحدهما وعنده يسقط بشرط واحد وهو وقوع الحدود وان لم تصرف الطرق ثم هو مؤول وتأويله فاذا وقعت الحدود فتابنت وصرفت الطرق فتابعت فلا شفعة أولا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه او فلا شفعة بالقسمة كما لا شفعة بالرد بخيار الرؤية لان في القسمة معنى المبادلة فكان موضع الاشكال فأخبر انه لا شفعة ليزول الاشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) بيان كيفية السبب فالكلام فيه في موضعين احدهما يعم حال انفراد الاسباب واجتماعها والثاني يخص حالة الاجتماع (اما) الذي يعم الحالين جميعا فهو ان السبب أصل الشركة لا قدرها واصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شريك واحدا وجار واحدا أخذ كل الدار بالشفعة كثر شركته وجواره أو قل وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في قسمة الشفعة بين الشركاء عند اتحاد السبب وهو الشركة او الجوار انهما تنقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الشركة وعند الشافعي رحمه الله على قدر الشركة في ملك المبيع حتى لو كانت الدار بين ثلاثة نفر لا حدهم نصفها وللاخر ثلثها ولا آخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه كانت الشفعة بين الباقيين نصفين عندنا على عدد الرؤوس وعنده اثلاثا ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس على قدر الشركة (وجه) قوله ان حق الشفعة من حقوق الملك لانه ثبت لتكامل منافع الملك فيتقدر بقدر الملك كالثمرة والغلة (ولنا) ان السبب في موضع الشركة اصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق والدليل على ان السبب اصل الشركة دلالة الاجماع والمقول اما دلالة الاجماع فلان الشفيع اذا كان واحدا يأخذ كل الدار بالشفعة ولو كان السبب قدر الشركة لتقدر حق الاخذ بقدرها واما المعقول فلان حق الشفعة انما يثبت لدفع اذى الدخيل وضرره والضرر لا يندفع الا بأخذ كل الدار بالشفعة فدل ان سبب الاستحقاق في الشركة هو اصل الشركة وقد استويا فيه فبعد ذلك لا يخلو اما ان يأخذ احدهما الكل دون صاحبه واما ان يأخذ كل واحد منهما الكل لا سبيل الى الاول لانه ليس احدهما بأولى من صاحبه ولا سبيل الى الثاني لاستحالة تملك دار واحدة في زمان واحد من اثنين على الكمال فتتصرف بينهما عملا بكامل السبب بقدر الامكان ومثل هذا جائز فان من هلك عن ابنين كان ميراثه بينهما نصفين لان بنوة كل واحد منهما سبب لاستحقاق كل الميراث الا انه لا يمكن اثبات الملك في مال واحد لكل واحد منهما على الكمال لتضايق المحل فينصف بينهما فكذا هذا وكذلك اذا كان لدار واحدة شفيعان جاران جوارهما على التفاوت بأن كان جوار احدهما بخمسة اسداس الدار وجوار الآخر لسدسها كانت الشفعة بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو اصل الجوار وعلى هذا يخرج ما اذا كان للدار شفيعان فأسقط احدهما الشفعة ان لا آخر ان يأخذ كل الدار

بالشفعة لوجود سبب الاستحقاق للكل في حق كل واحد منهما وانما التسمية للتزام والتعارض على ما بينا فاذا اسقط احدهما زال التزام والتعارض فظهر حق الآخر في الكل فآخذ الكل وكذلك لو كان الشفعة جماعة فأسقط بعضهم حقه فلباقين ان يأخذوا الكل بالشفعة لما قلنا ولو كان للدار شفيهان واحد هما غائب فللحاضر ان يأخذ كل الدار بالشفعة لان سبب ثبوت الحق على الكمال وجد في حقه وقد تأكد حقه بالطلب ولم يعرف تأكد حق الغائب لانه محتمل محتمل ان يطلب ويحتمل ان لا يطلب او يعرض فلم يقع التعارض والتزام فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت المتأكد بحق محتمل التأكد والعدم بل يقضى له بالكل عملاً بكامل السبب من غير تعارض بخلاف ما اذا كان لرجلين على رجل الف درهم فهلك الرجل وترك الف درهم واحد صاحبي الدين غائب انه لا يسلم الى الحاضر الانحصار لان هناك حق كل واحد منهما يساوي حق الآخر في التأكد فيقسم بينهما على السوية لوقوع التعارض والتزام وكذلك لو كان للدار شفعة بعضهم غائب وبعضهم حاضر يقضى بالدار بين الحضور على عدد رؤسهم لما قلنا ولو جعل بعضهم نصيبه لبعض لم يصح جعله في حق غيره وسقط حق الجاعل وقسمت على عدد رؤس من بقي لان حق الشفعة مما لا يحتمل النقل لانه ليس بأمر ثابت في المحل فبطل الجمل في حق غيره وسقط حقه لكون الجمل دليل الاعراض وبقي كل الدار بين الباقين فيقسمونها على عدد الرؤس لما ذكرنا ولو كان احدهم حاضراً فاقضى له بكل الدار ثم جاء آخر يقضى له بنصف ما في يد الحاضر فان جاء ثالث يقضى له بثلث ما في يد كل منهما لوقوع التعارض والتزام لا يستواء الكل في سبب ثبوت الحق وتأكد فيقسم بينهم على السوية ولو أخذ الحاضر الكل ثم قدم الغائب واراد ان يأخذ النصف فقال له الحاضر انا اسلم لك الكل فاما ان تأخذ او تدع فليس له ذلك والذي قدم ان يأخذ النصف لان القاضي لما قضى للحاضر بكل الدار تضمن قضاؤه بطلان حق الغائب عن النصف وصار الغائب مقضياً عليه في ضمن القضاء للحاضر بالكل فبعد ذلك وان بطل القضاء لكن الحق بعد ما بطل لا يتصور عوده ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد به عيباً فردته ثم قدم الغائب فليس له ان يأخذ بالبيع الاول الا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده لما ذكرنا انه لما قضى القاضي للحاضر بكل الدار بالشفعة فقد أبطل حق الغائب عن النصف وصار هو مقضياً عليه ضرورة القضاء على المشتري فبطلت شفעתه في هذا النصف فلا يحتمل العود سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لانه انما بطل حقه في النصف بالقضاء بالشفعة وبالرد بالعيب لا يتبين ان القضاء بالشفعة لم يكن وكذا يستوى فيه الرد قبل القبض وبعده لما قلنا ولو اراد الغائب ان يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعاً جديداً في حق الشفعة فآخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتداه كما ذكر محمد واطلق الجواب ولم يفصل بينا اذا كان الرد بالعيب قبل القبض او بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على اصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله (ومنهم) من قال يستقيم على مذهب الكل لان رضا الشفيع هنا غير معتبر لكونه مجبوراً في التملك فكان رضاه ملحقاً بالعدم وان كان بقضاء فليس له ان يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع العقد من الاصل كانه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل ان يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء اخذ الكل وان شاء ترك لان القاضي اذا لم يقض بالشفعة للحاضر لم يطل حق الغائب بل بقي في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل الا انه لم يظهر لزامة الحاضر في الكل والتسليم زالت المزاحمة فظهر حق الغائب في كل الدار. ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيهان اخذاً ثلث الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء يسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر لما قلنا وكذلك لو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع

الثاني (أما) الأخذ بالبيع الأول فلان حق الحاضر في الشفعة قد بطل بالشراء من المشتري لكون الشراء منه دليل
 الاعراض فزالت المزاومة الموجبة للقسمة فبقى حق الغائب في كل الدار فيأخذ الكل بالبيع الأول ان شاء بخلاف
 الشفيع اذا اشترى الدار المشفوعة من صاحبها انه لا تبطل شفيعته لان البطالان بالاقدام على الشراء ولا حق له قبل
 الشراء ليبطل به (واما) الأخذ بالبيع الثاني فلان البيع الثاني وجد ولا حق للحاضر في الشفعة لصيرورته معرضاً
 بالشراء فيظهر حق الأخذ بالكل ولو كان المشتري الأول شفعياً للدار فاشترى الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب
 فان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الأول وان شاء اخذ كلها بالبيع الثاني (اما) اخذ النصف بالبيع الأول فلان
 المشتري الأول لم يثبت له حق قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضاً عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب
 الا مقدار ما كان يخصه بالمزاومة مع الأول وهو النصف وأما اخذ الكل بالعقد الثاني فلان السبب عند البيع الأول
 اوجب الشفعة للكل في الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقى حق
 المشتري الأول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما للتزام فيأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الأول ان شاء وان شاء
 اخذ الكل بالعقد الثاني لان السبب عند العقد الثاني اوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد
 الأول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني بعقده حق لا عراضه فكان للغائب ان يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو
 كان المشتري الأول أجنبياً اشترى بألف فباعها من اجنبي بألفين ثم حضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ
 بالبيع الأول وان شاء اخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من اليمين فكان له
 الخيار فان اخذ بالبيع الأول سلم الثمن الى المشتري الأول والعهد عليه وينسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني
 الثمن من الأول وان أخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعاً والعهد على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده
 فله ان يأخذ بالبيع الثاني سواء كان المشتري الأول حاضراً أو غائباً وان أراد ان يأخذ بالبيع الأول فليس له ذلك حتى
 يحضر المشتري الأول والثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسيحي في شرحه عليه الرحمة في شرحه مختصر الطحاوي
 ولم يحكم خلافاً وذكر الكرخي عليه الرحمة ان هذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله
 حضرة الأول ليست بشرط وللشفيع أن يأخذ من الذي في يده ويدفع اليه الفأو يقال له اتبع الأول واخذ منه الفأو وان
 كان الثاني اشترى بألف يؤخذ منه ويدفع اليه الفأو (وجه) قول أبي يوسف أن حق الشفعة حق متعلق بعين الدار فلا
 يشترط لاستيفائه حضرة المشتري (وجه) قوله أن الاخذ من غير حضرة المشتري الأول يكون قضاء على الغائب
 لان الأخذ بالبيع الأول يوجب انفساخ البيع الأول على المشتري الأول على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تبارك
 وتعالى فيكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وانه لا يجوز وقوله حق الشفعة متعلق بالعين ممنوع
 بل لا حق في العين وانما الثالث حق التملك على المشتري فلا بد من حضرته ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبيع
 جميعها فجاء الشفيع وأراد ان يأخذ بالبيع الأول أخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري الثاني
 لان سبب استحقاق الجميع وشرطه موجود عند البيع الأول فاذا أخذ الكل بالبيع الأول انسخ البيع في النصف
 الثاني من المشتري لانه تبين انه تقدم على حق الشفيع في قدر النصف وان أراد ان يأخذ النصف بالبيع الثاني فله
 ذلك لان شرط الاستحقاق وهو البيع وجد في النصف وبطلت شفيعته في النصف الذي في يد المشتري الأول
 لوجود دليل الاعراض ولو كان المشتري لم يبيع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها
 الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والموهوب له حاضر ان اخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة لان كون
 القدمة اوضة من شرائط الاستحقاق على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع
 ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري فيأخذها بالبيع الأول والثمن للمشتري وتبطل الهبة كذا
 ذكر القاضي من غير خلاف وأما الكرخي فقد جعله على الخلاف الذي ذكرنا ان الذي في يده الدار وهو الموهوب له

لم يكن خصما عندهما وعند أبي يوسف يتكون خصما كافي البيع ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه الى الموهوب له ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس لذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع لان في أخذ البعض دون البعض تفرق الصفقة على المشتري وإذا أخذ الكل بطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له ولو اشترى داراً بألف ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الاول فأخذها بقضاء أو بغير قضاء ثم علم أن البيع الاول كان بألف فليس له أن ينقض أخذه لأنه لما أخذها بالبيع الثاني فقد ملكها وحق التمليك بالبيع الاول بعد ثبوت الملك له لا يتصور فسقط حقه في الشفعة في البيع الاول ضرورة ثبوت الملك له والثابت ضرورة يستوى فيه العلم والجهل فان اشتراها بألف ثم زاده في الثمن القأ فعلم الشفيع بالالفين ولم يعلم ان الف زائدة فأخذها بألفين فاذا أخذ بقضاء القاضي ابطال القاضي الزيادة وقضى له بالالف لان الزيادة غير ثابتة شرعاً في حق الشفيع فكان القضاء بالزيادة قضاء بما ليس بثابت فيبطلها القاضي وان أخذها بغير قضاء فليس له أن ينقض أخذه لان الاخذ بغير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ فسقط حقه في الشفعة ولو كان المشتري حين اشتراه بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لانه اجتمع بيعان لا يمكن الاخذ بهما فاذا اخذ بأحدهما انتقض الآخر والله عز وجل أعلم وإذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفيعته ثم حضر الغائب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة قضى له بجميع الدار لان قضاء القاضي الاول صادف محل الاجتهاد فنفذ وبطلت شفعة الحاضر فبقى حق الغائب في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل في أخذ الكل بالشفعة ولو كان القاضي الاول قال ابطلت كل الشفعة التي تتعلق بهذا البيع لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد وهو صحيح لانه قضاء على الغائب وانه لا يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) الذي يخص حالة الاجتماع فهو ان اسباب استحقاق الشفعة اذا اجتمعت راعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من غيره ولان المؤثر في ثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وأذاه وسبب وصول الضرر والذى هو الاتصال والاتصال على هذه المراتب فالأصل بالاتصال بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخلط والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار والتجريح بقوة التأثير ترجيح صحيح فان سلم الشريك وجبت للخليط وان اجتمع خليطان يقدم الاخص على الاعم وان سلم الخليط وجبت للجار لما قلنا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه اذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره (وجه) رواية أبي يوسف ان الحق عند البيع كان للشريك لا لغيره الا ترى أن غيره لا يملك المطالبة فاذا سلم سقط الحق أصلاً والصحيح جواب ظاهر الرواية لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق الا أنه يرجح البعض على البعض لقوة التأثير على ما بينا فاذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم وجمعت كلها لم تكن فیراعى الترتيب في الباقي كالمواجتماع الخلطة والجوار ابتداء وبيان هذا في مسائل دار بين رجلين في سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه لان شركته في عين الدار وشركة أهل السكة في الحقوق فكان الشريك في عين الدار أولى بالشفعة فاذا سلم فالشفعة لأهل السكة كلهم يستوى فيه الملاصق وغير الملاصق لانهم كلهم خلطاء في الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق وعلى ما روى عن أبي يوسف اذا سلم الشريك سقطت الشفعة أصلاً ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دارها فالشفعة لأهل هذه السكة خاصة لان خلطة أهل هذه السكة السفلى أخص من خلطة أهل السكة العليا ولو بيعت دار في السكة العليا استوى في شفعتها أهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لان خلطتهم في السكة العليا سواء فيستوون في الاستحقاق وقال محمد رحمه الله أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق اذا كان ملكهم او كان فناء غير مملوك أما اذا كان ملكهم فظاهر

لوجود الخلطة وهي الشركة في الطريق وأما إذا كان فناء غير مملوك فلأنهم أخص به من غيرهم فكان في معنى المملوك وإن كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة إلا للجار الملاصق لأن الشركة العامة باحة معنى لما قلنا وإن كان مملوكا ففي حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده لأنه إذا كان كذلك يتعلق به حق جميع المسامين فكانت شركته عامة فيشبهه الباحة وعلى هذا يخرج النهر إذا كان صغيرا يسقى منه أراضى معدودة أو كروم معدودة فيبيع أرض منها أو كرم أن الشركاء في النهر كلهم شفعاء يستوى الملاصق وغير الملاصق لاستوائهم في الخلطة وهي الشركة في الشرب وإن كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق بمنزلة الشوارع واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمهم الله إذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وإن كان لا تجري فهو صغير وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال لا أستطيع أن أحد هذا يجد هو عندى على ما أرى حين يقع ذلك وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى أنه إن كان يسقى منه مرأحان أو ثلاثة أو بستانان أو ثلاثة ففيه الشفعة وما زاد على ذلك فلا كذا ذكر الكرخي رضى الله عنه الاختلاف بين أصحابنا والقاضي لم يذكر خلافا فيهم وإنما ذكر اختلاف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم إن كان شركاء النهر بحيث يحصون فهو صغير وإن كانوا لا يحصون فهو كبير وقال بعضهم إن كانوا مائة فدادونهم فهو صغير وإن كانوا أكثر من مائة فهو كبير وقال بعضهم هو مفوض إلى رأى القاضي فإن رأى صغيرا قضى بالشفعة لأهله وإن رأى كبيرا قضى بالجار الملاصق ولو نزع من هذا النهر نهر آخر فيه أرضون أو بساتين وكروم فيبيع أرض أو بستانا شرب به من هذا النهر التازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من أهل النهر الكبير ألا ترى أنهم مختصون بشرب النهر التازع فكانوا أولى كما في السكة المنشعبة من سكة غير نافذة ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر التازع في الشفعة سواء لاستوائهم في الشرب قال محمد رحمه الله في قراح واحد في وسط ساقية جارية يشرب هذا القراح منها من الجانبين فيبيع القراح فجاء شفعيان أحدهما إلى هذه الناحية في القراح والآخر إلى الجانب الآخر قال هما شفعيان في القراح وليست الساقية بمائلة لأن الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية بجوار القراح ويشرب منها ألف جريب من هذا القراح فأصحاب الساقية أحق بالشفعة من الجار لأنهم شركاء في الشرب والشريك مقدم على الجار لما مر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف أنه قال في دار بين رجلين ورجل فيهما طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار إن الشريك أحق بالشفعة من صاحب الطريق لأن الشريك في عين العدة أحق من الخليط وكذلك إذا كانت الدار بين رجلين ولا حد لها حائط بأرضه في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في الحائط أولى بالحائط لأن الشريك في الحائط ليس بشريك في الدار بل هو جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك دار بين رجلين ولا حد لها في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في البئر لأن الشريك في البئر جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك سفلى بين رجلين ولا حد لها علو عليه بينهما وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفلى والعلو نصيبه فلشريك في السفلى الشفعة في السفلى ولشريك في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريك في السفلى في العلو ولا لشريك في العلو في السفلى لأن شريك في السفلى جار للعلو وشريك في حقوق العلو وإن كان طريق العلو فيه ليس بشريك له في العلو والشريك في عين البقعة أو ما هو في معنى البقعة مقدم على الجار والشريك في الحقوق وشريك في العلو جار للسفلى أو شريك في الحقوق إذا كان طريق العلو في تلك الدار ولا شركة له في عين البقعة فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية الدار لا آخر فباع صاحب العلو بطريقه فالقياس أن لا بشفعة لصاحب السفلى في العلو وفي الاستحسان تجب (وجهه) القياس أن من شرائط وجوب الشفعة أن يكون المبيع عقارا والعلو

منقول فلا تجب فيه الشفعة كما لا تجب في سائر المقولات (وجه) الاستحسان ان العلو في معنى العقار لان حق البناء على السفلى حق لازم لا يمتثل البطلان فأشبه العقار الذي لا يمتثل الهلاك فكان ملحقاً بالعقار فيعطى حكمه ولو كان طريق هذا العلو في دار وجعل آخر فيبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو لان صاحب الدار التي فيها الطريق شريك في الحقوق وصاحب الدار التي عليها العلو جار والشريك مقدم على الجار فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جار ملاصق أخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار لانه جاره وان كان للعلو جار ملاصق أخذه بالشفعة مع صاحب السفلى لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملاصقاً وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له لانه ليس بجار ولو باع صاحب السفلى السفلى كان صاحب العلو شفعياً لانه جاره وليس شريكاً وهو كدارين متجاورتين لا حدهما خشب على حائط الآخر ان صاحب الخشب لا يستحق الا بالجوار ولا يستحق بالخشب شيئاً ولو بيعت الدار التي فيها الطريق العلو فصاحب العلو أولى بشفعة الدار من الجار لانه شريك في الحقوق فكان مقدماً على الجار وروى عن أبي يوسف أنه قال في بيت عليه غرفتان احدهما فوق الاخرى ولكل غرفة طريق في دار أخرى وليس بينهما شركة في الطريق فباع صاحب البيت الاوسط بيته وسلم صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو ولصاحب السفلى جميعاً لاستوائهما في الجوار فان باع صاحب العلو كانت الشفعة للاوسط دون الاسفل لان الجوار له لا للاسفل وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف انه قال في دار فيها مسيل ماء لرجل آخر فبيعت الدار كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب لان صاحب المسيل مختص بمسيل الماء لا شركة للاخر فيه فصاحب الحائط لصاحب احدي الدارين في الاخرى ولو أن حائطاً بين دارين رجلين والحائط بينهما فصاحب الشرك في الحائط أولى بالحائط من الجار وبقية الدار يأخذها بالجوار مع الجار بينهما هكذا روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى ان الشريك في الحائط أولى بجميع الدار (وجه) هذه الرواية ان الشريك في الحائط شريك في بعض المبيع فكان أولى من الجار الذي لا شركة له كالشريك في الشرب والطريق (وجه) الرواية الاولى ان الشريك في الحائط شريك لكن في بقعة معينة وهي ماتحت الحائط لا في بقية الدار بل هو جار في بقية الدار فكان أولى بما هو شريك فيه وبقية الدار بينهما وبين الجار الآخر لا يستوائهما في الجوار وكذلك الدار لرجل فيها بيت بينهما وبين غيره فباع الرجل الدار وطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان قال الكرخي عليه الرحمة وأصح الروايات عن أبي يوسف ان الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار لما ذكرنا من تحقق الشركة في نفس المبيع والشريك مقدم على الجار قال وعن محمد مسألة تدل على ان الشريك في الحائط أولى فانه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت احدي الدارين قال فان أقام الآخر بينة ان الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يقيم بينة لم أجعله شريكاً وقوله أحق من الجار أي أحق بالجميع لا بالحائط خاصة وهذا هو مقتضى ظاهر هذا الاطلاق وروى عن أبي يوسف فيمن اشترى حائطاً بأرضه ثم اشترى ما بقي من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط ولا شفعة له فيما بقي من الدار لانه لم يكن جاراً لبقية الدار وقت البيع اذا الحائط حائل بين ملكه وبقية الدار فلا تجب الشفعة له وروى عن أبي يوسف في دار بين رجلين رجل في حائط فباع أحدهما نصيبه من الدار فشرى بكمه في الدار حق بالشفعة في الدار ولصاحب الطريق الشفعة في الطريق لان الطريق اذا كان معينا كان بمنزلة الحائط على ما ذكرنا وهذا على الرواية التي تقول الشريك في الحائط جار في بقية الدار على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم

* (فصل) * وأما شرائط وجوب الشفعة فانواع (منها) عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو في معناه فلا تجب الشفعة

فيا ليس يبيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لأن الاخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه
 مثل ممالك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع فاما ان يأخذ بالقيمة واما ان يأخذ بمجانا بلا عوض
 لا سبيل الى الاول لأن المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة ولا سبيل الى الثاني لأن الحد على التبرع ليس بمشروع فامتنع
 الاخذ أصلاً وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضاً وحلت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض وان
 قبض أحد هما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة وعند من عجب الشفعة بنفس العقد وهذا بناء على أصل
 وهو ان الهبة بشرط العوض عندنا تبرع ابتداءً معاوضة انتهاءً وعند معاوضة ابتداءً وانتهاءً ودلائل هذا الأصل في
 كتاب الهبة نذكرها هناك ان شاء الله تعالى ولو وهب عقاراً من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك
 داراً فلا شفعة في الدارين لافي دار الهبة ولا في دار العوض لأن اعطاء دار العوض هبة مبتدأة الا انها اختصت
 بالمنع من الرجوع الا أن تكون عوضاً حقيقة بدليل انه ولو وهب عشرة دراهم فعوضه بخمسة جاز ولو كان عوضاً حقيقة
 لمجازاً لانه يكون بأدل ان الثاني ليس بعوض عن الاول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب به
 الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصالح سواء كان الصالح على الدار عن اقرار أو سكوته لوجود
 معنى المعاوضة (أما) في الصالح عن اقرار فظاهر لأن المدعى ملك المدعى في حق المدعى والمدعى عليه فكانت الدار
 التي هي بدل الصالح عوضاً عن ملك ثابت في حقها جميعاً فيتحقق معنى المعاوضة في هذا الصالح (وأما) في الصالح عن
 انكار فلان عند المدعى انه أخذ الدار عوضاً عن ملكه الثابت فكان الصالح معاوضة في حقه وكان للشفيع فيها حق
 الشفعة وكذا في الصالح عن سكوت المدعى عليه لأن المدعى ان كان محققاً في دعواه كان بدل الصالح عوضاً عن ملكه
 حقيقة وان كان مبطلاً كان عوضاً عن ملكه في زعمه فيتحقق معنى المعاوضة في زعمه وكذا تجب الشفعة في الدار
 المصالح عنها عن اقرار لوجود معنى المعاوضة في هذا الصالح من الجانبين جميعاً (وأما) عن انكار فلا تجب به الشفعة
 لأن في زعم المدعى عليه ان الدار المدعاة ملكه وانما بذل المال لدفع الخصومة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة في
 حقه فلم يكن للشفيع أن يأخذها منه بالشفعة للحال ولكنه يقوم مقام المدعى في اقامة الحجج فان أقام البينة على صاحب
 اليد ان الدار كانت للمدعى أو حلف المدعى عليه فتكل فله الشفعة لانه تبين ان الصالح وقع معاوضة حقيقة وان لم يتم
 له الحجج فلا شفعة له وكذلك لا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت لان المدعى ان كان محققاً في دعواه كان
 الصالح معاوضة فتجب الشفعة وان كان مبطلاً لم يكن معاوضة في حق المدعى عليه فلا تجب الشفعة مع الاحتمال
 لأن الحكم كما لا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه لأن غير الثابت يبين لا يثبت بالشك ولو
 كان بدل الصالح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصالح عن انكار أو اقرار لأن بدل الصالح ليس بعين
 مال فلم يكن هذا الصالح معاوضة عين المال بعين المال وهذا من شرائط ثبوت الشفعة على ما نذكره ان شاء الله تعالى
 ولو اطلقنا على أن يأخذ المدعى عليه الدار ويعطيه داراً أخرى فان كان الصالح عن انكار تجب في كل واحدة
 من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى لان الصالح اذا كان عن انكار كان الصالح على معاوضة دار بدار وان
 كان عن اقرار لا يصح الصالح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعاً لانهما جميعاً ملك المدعى ولو اشترى داراً فسلم
 الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فأراد الشفيع أن يأخذ الدار
 بالشفعة بسبب الرد لم يكن له ذلك لأن الرد بخيار الرؤية والشرط ليس في معنى البيع ألا ترى انه يرد من غير رضا
 البائع بل هو فسخ محض في حق الكل ورفع العقد من الأصل كانه لم يكن فيعود اليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى
 البيع فلا تجب الشفعة وكذا لو رد عليه ببيع قبل القبض أو بعده بقضاء القاضى لأن الرد بقضاء القاضى فسخ
 مطلق وان كان بشير قضاء القاضى فلا شفيع الشفعة لأن الرد بشير قضاء يبيع جديد في حق ثالث وكذا الاقالة قبل
 القبض أو بعده لانها يبيع جديد في حق ثالث ولا تجب الشفعة في القسمة وان كان فيها معنى المعاوضة لانها ليست

بمعاوضة محضة بل فيها معنى الاقرار والتميز ألا ترى انه يجري فيها الجبر فلم تكن معاوضة مطلقة فلا تجب فيها الشفعة كما اذا صالح عن دم عمد على دارانه لا تجب الشفعة (ومنها) معاوضة المال بالمال فلا تجب في معاوضة المال بغير المال لان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال فاما أن يأخذ بملك به المشتري ولا سبيل اليه لانه تملك بالقصاص واما أن يأخذ بقيمة الدار ولا سبيل اليه أيضاً لان المشتري لم يملك به فامتنع التملك أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن دم العمد على دارانه لا تجب الشفعة لان القصاص ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال وكذا لو صالح من جنابة توجب القصاص فيما دون النفس على دار لمالقلنا ولو صالح من جنابة توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة بالارش لوجود معاوضة المال بالمال وكذا لو أعتق عبد أعلى دار لان العتق ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال (ومنها) معاوضة عين المال بعين المال فلا تجب في معاوضة عين المال بمال ليس بعين المال لاذكرنا ان التملك بما تملك به المشتري غير ممكن والتملك بعين المال ليس بملك بما تملك به المشتري فامتنع أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا جعل الدار مهرأ بأن تزوج على دار أو جعلها بدل الخلع بأن خلع امرأته على دار أو جعلها أجرة في الاجارات بأن استأجر داراً لان هذا معاوضة المال بالمنفعة لان حكم الاجارة ثبت في المنفعة وكذا حكم النكاح وهو الصحيح على ما عرف في مسائل النكاح من الخلاف والمنفعة ليست بمال وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في هذه المواضع فيأخذها الشفيع بقيمة البضع وهي مهر المثل في النكاح والخلع وفي الاجارة بأجرة المثل (وجه) قوله ان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري عند الامكان وعند التعذر تقام قيمته مقامه ألا ترى انه لو اشترى داراً بعبد فالشفيع يأخذها بقيمة العبد لتعذر الاخذ بمثله اذ لا مثل له فتقوم قيمته مقامه كذا هيها والمنافع تتقوم بالعقد بخلاف فتقام قيمة العوض مقامه (ولنا) ان المنافع في الاصل لا قيمة لها على أصول أصحابنا والاصل فيها أن لا تكون مضمونة لان الشيء يضمن بمثله في الاصل والعرض لا يضمن العين ولهذا قالوا انها لا تضمن بالنصب والاتلاف الا أنها تتقوم بالعقد بطريق الضرورة ولحاجة الناس فبقى ما وراء ذلك على الاصل فلا يظهر تقومها في حق الشفيع ولو تزوج امرأة على دار على أن ترد المرأة عليه ألقاً فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب الشفعة في حصة الالف (وجه) قولهما ان الدار بعضها مهر وبعضها مبيع فلتأخذ بمهرها تجب الشفعة في حصة المهر أمكن إيجابها في حصة المبيع فتجب في حصته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن إيجاب الشفعة في حصة المبيع الا بعد قسمة الدار وفي قسمتها تقويم المنافع ولا قيمة لها الا عند الضرورة وعلى ما بينا ولان المهر في الدار هو الاصل لانها انما دفعت الالف لتسلم لها الدار فاذا لم تثبت الشفعة في الاصل فكيف تجب في التابع ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بذلك المهر أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بمهر المثل تجب فيها الشفعة لان هذا مبيع مبتدأ فتجب به الشفعة ولو تزوجها على دار أو تزوجها على غير مسمى ثم فرض لها داره مهر الانجب فيها الشفعة لان الفرض منه ليس يبيع بل هو تقدير المهر فلا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رضي الله عنه هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في السفن (وجه) قوله أن السفينة أحد المسكنين فتجب فيها الشفعة كما تجب في المسكن الآخر وهو العقار ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شفعة الا في ربع أو حائط لان الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكناً وانما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام وذلك لا يتحقق الا في العقار ولا تجب الا في العقار أو ما في معناه وهو العلو على ما نذكره ان شاء الله تعالى سواء كان العقار مما يحتل القسمة أولاً لا يحتلها كالحمام والرحا والبئر والنهر والعين والدور والصغار عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الشفعة الا في عقار يحتل القسمة والكلام فيه يرجع الى أصل تقدم ذكره وهو

ان الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل الزوم وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء وعنده وجبت معلولة بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة فلا يتعدى الى ما لا يحتمل القسمة وهذا مع انه تعليل لمنع التعدية قدأ بطلناه فيما تقدم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انما الشفعة فيما لم يقسم من غير فصل واذا بيع سفل عقار دون علوه أو علو دون سفله أو بيعا جميعا وجبت الشفعة أما السفل فلا شك فيه لانه عقار وأما العلو بدون السفل فتجب فيه الشفعة اذا كان العلوقا استحسانا لان حق البناء على السفل متعلق به على سبيل التأيد فصار بمعنى العقار فتجب فيه الشفعة ولو انهدم العلو ثم بيع السفل وجبت الشفعة لصاحب العلو عند أبي يوسف وعند محمد لا شفعة له ذكره محمد في الزيادة (وجه) قول أبي يوسف ان البناء وان بطل حق البناء قائم وأنه حق متعلق بالبقعة على سبيل الاستقرار والتأيد فكان بمنزلة البقعة (وجه) قول محمد ان الشفعة انما تجب اما بالشركة في الملك أو بالحقوق أو بحوار الملك ولم يوجد شيء من ذلك أما الشركة فظاهر الانقضاء وكذا الجوار لان الجوار كان بالبناء وقد زال البناء فلا تجب الشفعة وذكر في الزيادة فيمن باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع هكذا ذكر ولم يحسك خلافا من مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قوله (فأما) على أصل أبي يوسف ينبغي أن لا يبطل لانه يعمل في حق البناء بمنزلة العرصه فصار كانه باع العرصه مع البناء فاحترق البناء (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع لان الشفيع يملك المبيع على المشتري بمثل ما ملك به فاذا لم يزل ملك البائع استحلال تملك المشتري فاستحال تملك الشفيع فلا تجب الشفعة في المبيع بشرط خيار البائع لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة لانه تبين ان المبيع زال عن ملكه من حين وجود المبيع ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة لان خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يقف عليه ولو كان الخيار لهما لم تجب الشفعة لاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له لان شرط الخيار للشفيع شرط لنفسه وانه يمنع وجوب الشفعة فان اجاز الشفيع البيع جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم من جهته فصار كانه باع ابتداء وان فسخ البيع فلا شفعة له لان ملك البائع لم يزل والحيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسخ ولا يجزى حتى يجزى البائع أو يجوز هو بمضى المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البائع (ومنها) زوال حق البائع فلا تجب الشفعة في المشتري شراء فاسد لأن للبائع حق النقض والرد الى ملكه رد الفاسد وفي إيجاب الشفعة تقرير الفساد حتى لو سقط حق الفسخ بأسباب مسقطه للفسخ كالزيادة زوال ملك المشتري ونحو ذلك كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة لان المانع قيام الفسخ وقد زال كماله باع بشرط الخيار له ثم أسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع من الوجوب وهو الخيار فكذلك اذا ولو باعها المشتري شراء فاسدا أبيعاً صحيحاً فجاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني لان حق الشفيع ثابت عند كل واحد من البيعين لوجود سبب الثبوت عند كل واحد منهما وشرائطه فكان له الخيار غير انه ان أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان الشفيع يملك بما تملك به المشتري والمشتري الثاني يملك بالثمن لان البيع الثاني صحيح والبيع الصحيح يفيد الملك بالمسمى وهو الثمن والمشتري الاول يملك المبيع بقيمته لان البيع الفاسد يفيد الملك بقيمة المبيع بالثمن وانما تعتبر قيمته يوم القبض لان المبيع يباع فاسداً مضموناً بالقبض كالمفصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى أرضاً شراء فاسداً أفنى عليها انه ثبت للشفيع حق الشفعة لان حق البائع في القبض قد زال بالبناء وبطل فزال المانع من وجوب الشفعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت لان حق البائع لم يبطل بالبناء فكان المانع قائماً وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله في المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجني انه لا شفعة له لان بيع المريض مرض الموت عيناً من أعيان ماله لو ارثه فاسد عنده الا اذا جازا ورثته وان كان بمثل القيمة ولا شفعة له في البيع الفاسد الا اذا جاز فتجب الشفعة ولو باعها من أجني بمثل قيمتها والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده

أيضاً لأنه يصير كأنه باعها من الوارث ابتداء لتحويل ملك الصفقة إليه أو لتقدير صفقة أخرى مع الوارث وذلك فاسد عنده وعندهما بحسب الشفعة للوارث لأن العقد جائز هذا إذا باع بمثل القيمة فأما إذا باع وحاشي بأن باعها بالعين وقيمتها ثلاثة آلاف فان باعها من الوارث وشفيعها أجنبي فلا شك أنه لا شفعة عند أبي حنيفة عليه الرحمة لأن بيعها من الوارث بمثل القيمة فاسد عنده فبالحاجة أولى ولا شفعة في البيع الفاسد وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر الحاجة فحب الشفعة ولو باع من أجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الشفيع يأخذها بتلك الصفقة بالتحويل إليه أو بصفقة مبتدأة مقدرة بينهما فكان بيعاً من الوارث بالحاجة وسواء أجازت الورثة أو لم يجزوا لأن الإجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذاً من المشتري لأن الحاجة قد رالت والثالث وهي نافذة من الأجنبي فلفت الإجازة في حق المشتري فتلغوف في حق الشفيع أيضاً وأما عندهما فقد اختلفت الروايات فيه في رواية كتاب الشفعة من الأصل والجامع لا شفعة له وفي رواية كتاب الوصاية بالشفعة وهي من مسائل الجامع تعرف ثمة أن شاء الله تعالى (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذها بالشفعة لأن سبب الاستحقاق جواز الملك والسبب إنما ينقد سبباً عند وجود الشرط والانقضاء أمر زائد على الوجود فإذا لم يوجد عند البيع كيف ينقد سبباً فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة والاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً ولا بدار جعلها وقفاً وقضى القاضي بجوازها ولم يقض على قول من يحجز الوقف لأنه زال ملكه عنها إلى أحد ومنها ظهور ملكه للمشتري عند الانكار بحجة مطلقة وهي البيئة وهذا في الحقيقة شرط ظهور الحق لا شرط ثبوته وعلى هذا يخرج ما إذا أنكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع أنه ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البيئة أنها داره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والروایتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى أن هذا ليس بشرط والقول قول الشفيع ولا يحتاج إلى إقامة البيئة وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله (وجه) هذه الرواية أن الملك كان ثابتاً للشفيع في هذه الدار لوجود سبب الثبوت وما ثبت يبقى إلى أن يوجد المنزل ولأن اليد دليل الملك ألا ترى أن من رأى شيئاً في يد إنسان حل له أن يشهد له بالملك دل أن اليد دليل الملك من حيث الظاهر فكان الملك ثابتاً للشفيع ظاهراً (وجه) ظاهر الرواية أن سبب ثبوت الحكم لا يوجب بقاءه وإنما البقاء بحكم استصحاب الحال لا يصلح للالتزام على الغير كحياة المفقود وحرية الشهود ونحو ذلك والحاجة هنا إلى الزام المشتري فلا يظهر الملك في حق المشتري وقوله اليد دليل الملك قلنا إن سلم ذلك فالثابت باليد ملك يظهر في حق الدفع لا في حق الاستحقاق على الغير والحاجة هنا إلى الاستحقاق على المشتري فلا يكفي الملك الثابت بظاهر اليد وذكر عن أبي يوسف فيمن ادعى على آخر داراً وأقام البيئة على أن هذه الدار كانت في يد أبيه مات وهي في يده أنه يقضى له بالدار فإن جاء يطلب بها شفعة دار أخرى إلى جنبها لم يقض له بالشفعة حتى يقيم البيئة على الملك لم يحمل القضاء باليد قضاء بالملك على الإطلاق حيث لم يوجب به الشفعة وعلى هذا يخرج ما ذكر عن محمد أنه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما إلا بالخشبة فبيعت إحدى الدارين أنه أن أقام الآخر بيئة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لأنه شريك وإن لم يقيم بيئة لم أجعله شريكاً لأن ملك الحائط بينهما لم يثبت إلا بظاهر الاستعمال بالخشبة والملك الثابت بمثل هذا الظاهر لا يكفي لاستحقاق الشفعة قال ولو أقر البائع قبل البيع أن الحائط بينهما لم أجعل له بهذا شفعة بمنزلة دار في يدرجل أقر أنها لا آخر فبيعت إلى جنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البيئة أن الدار داره لأن الملك في الموضعين جميعاً ثابت بالقرار وأنه حجة قاصرة فيظهر في حق المقر في المسئلة الأولى وفي المسئلة الثانية يظهر في حق المقر له خاصة ولا يتبدى إلى المشتري وذكر في المتقن عن أبي يوسف في رجل في يده دار عرف القاضي أنها في بيعت دار إلى جنب داره فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة دارى هذه قلنا وقد بعتهما منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على الأخذ بالشفعة وأطلبها لنفسه قال لا شفعة له في الدار حتى يقيم المقر له بيئة على المشتري (أما) المقر فلا شك أنه لا شفعة له

لانه لا ملك له وقت البيع في الدار باقراره بالبيع قبله (واما) المقر له فلماذا كرتان الملك الثابت بالاقرار ليس بثابت بحجة مطلقة لكون الاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المشتري وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة ان البائع اذا اقر سهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار ان الجار لا يستحق الشفعة لان المشتري صار شريك البائع في ذلك السهم والشريك مقدم على الجار ومن اصحابنا من خطأ الخصاف في هذا وقال يجب الشفعة للجار لان شركة المشتري لم تثبت الا بالاقرار من البائع والاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الجار فكان على شفيعته وكان يستدل بمسئلة الخاطئ والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة لاستحالة تلك الانسان مال نفسه وعلى هذا يخرج ما اذا باع المأذون دارا والمولى شفيعها انه ان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لانها ملك المولى والعبد كالوكيل عنه بالبيع فلا تثبت له الشفعة وان كان عليه دين فله الشفعة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون فكان بمنزلة الاجنبي وكذا اذا باع المولى دارا والمأذون شفيعها وعليه دين فله الشفعة لان الإخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وشراء كل واحد منهما من صاحبه جائز وان لم يكن عليه دين فلا يتصور الاخذ بالشفعة لان الاخذ يقع تلكا للمولى وتلك المولى محال ولو اشترى المأذون دارا والمولى شفيعها فان كان عليه دين فلمولا الشفعة لان الملك بالشراء لم يقع للمولى وان لم يكن عليه دين فلا يستحق الاخذ بالشفعة لان الملك يقع له وكذا اذا اشترى المولى دارا والمأذون شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن فلا يتصور الاخذ بالشفعة لما قلنا (واما) المكاتب اذا باع أو اشترى دارا والمولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه فيما يبيع ويشتري مع المولى بمنزلة الاجنبي لانه حر يدأ لا تترى انه لا سبيل لمولاه على ما في يده فكان في حق ما في يده ملحقا بسائر الاجانب والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) عدم الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه فان رضى بالبيع أو بحكمه فلا شفعة له لان حق الشفعة انما يثبت له دفعا لضرر المشتري فاذا رضى بالشراء أو بحكمه فقد رضى بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة ثم الرضا قد يكون صريحا وقد يكون دلالة (أما) الصريح فلا يشكل (واما) الدلالة فنحن ان يبيع الشفيع الدار المشفوع فيها بأن وكله صاحب الدار يبيعها فاعلم فلا شفعة له لان بيع الشفيع دلالة الرضا بالقدر وثبوت حكمه وهو الملك للمشتري وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بداره أخرى فلا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن (أما) اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب وكيله بالبيع والرضا بالتوكيل بالبيع وحكمه ضرورة وانه يمنع وجوب الشفعة وان كان فيها ربح (أما) في حصة رب المال فلماذا كرتان وجوب لدلالة الرضا بالبيع في حصته (واما) في حصة المضارب فلانه متى امتنع الوجوب في حصة رب المال فلو ثبت في حصة المضارب لادى الى تفريق الصفقة على المشتري وانه لا يجوز ولان المشتري صار شريكا للمضارب والشريك مقدم على الجار ولو كان الشفيع وكلا يشراء الدار المشفوع فيها فاشترى لموكله فالشفيع الشفعة لان الشراء لغيره لا يكون فوق الشراء لنفسه والشراء لنفسه لا يمنع وجوب الشفعة حتى لو اشترى الدار المشفوع فيها ثم حضر شفيع آخر كان له أن يأخذ النصف بالشفعة فالشراء لغيره لان لا يمنع الوجوب أولى ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة ووفاء بثن الدار لم تجب الشفعة لان الاخذ اذ ذاك يقع لرب المال وقد وجد منه دلالة الرضا بثبوت الملك للمشتري وانه يمنع وجوب الشفعة ولو لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة أيضا لان الاخذ يقع لرب المال وان كان فيها ربح فالمضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه لانه نصيبا في ذلك ولم يوجد منه الرضا سقوط حقه ولو اشترى أجنبي دارا الى جنب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء بالثن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وله أن يسلم الشفعة لان حق الاخذ له فيملك تسليمه وان لم يكن في يده وفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة لرب المال والمضارب جميعا لان الدار مشتركة بينهما وان لم يكن فيها ربح فالشفعة لرب

المال خاصة لان الدار ملكه خاصة والشفعة من حقوق الملك وعلى هذا يخرج ما اذا باع الدار على أن يضمن له الشفعان الثمن من المشتري فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع انه لا شفعة للشفيع لان ضمان الثمن من المشتري دلالة الرضا بالشراء وحكمه لان تمام العقد وابعاده يتعلق به فكان دليل الرضا وكذا لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن الشفعان الدرك عن البائع فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع انه لا شفعة للشفيع لانه لما ضمن الدرك فقد صار راضيا بالعقد وحكمه وهو الملك للمشتري فلم تجب الشفعة وأما اسلام الشفعان فليس بشرط لوجوب الشفعة فتجب لاهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم لان هذا حق التملك على المشتري بمنزلة الشراء منه والكافر والمسلم في ذلك سواء لانه من الامور الدنيوية وروى عن شريح انه قضى بالشفعة للذمي على مسلم فكتب الى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فأجازه وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فيكون ذلك اجماعا ولو اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر أو خنزير أو شفعيا ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب بناء على ان ذلك ليس بمال عنده أصلا حتى لم يكن مضمونا بالاتلاف أصلا ومن شرط وجوب الشفعة معاوضة المال بالمال وعندنا هو مال متقوم في حق أهل الذمة بمنزلة الخلل والشاة لنا ثم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفعان ذميا أخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير لان الخمر عندهم من ذوات الامثال كالخلل والخنزير ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم كالشاة وان كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير لان الاخذ تملك والمسلم ليس من أهل تملك الخمر والخنزير ومضى تذرع عليه التملك بالعين تملك بالقيمة كالمال كان الشراء بالعرض انه يأخذها بقيمة العرض كذا هذا وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والجنانين وأهل البني لانه حق مبني على الملك وهؤلاء من أهل ثبوت الملك لهم الا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد لاب ووصيه والقاضي ووصي القاضي فاذا بيعت دار والصبي شفيعها كان لوليها أن يطالب بالشفعة ويأخذها لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري والولي يملك ذلك كما يملك الشراء فان سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصبي اذا بلغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح تسليمه والصبي على شفيعته اذا بلغ (وجهه) قوله ان هذا حق ثبت للصبي نظرا فابطاله لا يكون نظرا في حقه ومثل هذا لا يدخل تحت ولاية الولي كالمفوض قصاص وجب للصبي على انسان والابراء عن كفالته بنفس أو مال ولا يحنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمه امتناع من الشراء والولي ولاية الامتناع من الشراء لا ترى ان من قال بعت هذا الشيء لقفلان الصبي لا يلزم الولي القبول وهذا لان الولي يتصرف في مال الصبي على وجه المصلحة والمصلحة قد تكون في الشراء وقد تكون في تركه والولي أعلم بذلك فيفوض اليه وعلى هذا الخلاف اذا سكنت الولي أو الوصي عن الطلب انه يبطل حق الشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يبطل وذكر في نوادر أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها كان له أن يأخذ لابنه الصغير بالشفعة فان لم يأخذ وسلم لنفسه جاز لان الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة لان كل واحد منهما تملك بعوض ولهذا كان وكيفا بالشراء لغيره كان له ان يأخذ بالشفعة لنفسه فلان يملك الاخذ لابنه أولى واذا ملك الاخذ ملك التسليم لانه امتناع عن الاخذ ولو باع دارا لنفسه وابنه شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك والبيع تملك فينافي التملك ولهذا لا يملك الوكيل بالبيع لغيره أن يأخذ بالشفعة واذا لم يملك الاخذ لم يملك التسليم فلم يصح تسليمه وتوقف الى حين بلوغ الصبي كما اذا لم يكن له ولي وأما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه والصبي شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة للصغير ولو سلم الشفعة للصغير على شفيعته وكذا اذا باع لانه ملك الدار بالشراء لنفسه فبالاخذ بالشفعة للصغير ير يد تملك ماله من الصغير والوصي لا يملك تملك مال الصغير الا اذا كان فيه نفع ظاهر له واذا لم يملك الاخذ بالشفعة لم يكن سكوته عن الطلب تسليما للشفعة فبقي حق الصغير

في الشفعة يأخذها إذا بلغ والله سبحانه وتعالى أعلم
فصل وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر فتقول والله تعالى التوفيق أنه يتأكد ويستقر بالطلب
والكلام في الطلب في مواضع في بيان وقت الطلب وفي بيان شرطه وفي بيان كيفية وفي بيان حكمه (أما) وقته
فالطلب نوعان طلب موأبنة وطلب تقرير (أما) طلب الموأبنة فوقته وقت علم الشفع بالبيع حتى لو سكت عن
الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفعته لأنه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه
بالبيع بنفسه وقد يحصل بأخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة. اختلف أصحابنا رحمهم الله فيه فقال أبو
حنيفة رضي الله عنه يشترط أحد هذين إما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان وإما العدالة وقال أبو يوسف
ومحمد لا يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلاً كان أو فاسقاً حراً أو عبداً مؤذناً بالغا أو صبيها
ذكر أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الأصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت شفعته
عندهما إذا ظهر كون الخبر صدقاً وهذا على اختلافهم عن عزل الوكيل وعن جنابة العبد وعن عجز المولى على ما نذكر
في كتاب الوكالة فهما يقولان العدد والعدالة ساقطان باعتبار شرع في المعاملات وهذا من باب العمالة فلا يشترط
فيه العدد ولا العدالة ولا بي حنيفة رضي الله عنه أن هذا الخبر فيه معنى الإلزام ألا ترى أن حق الشفع يبطل لو لم
يطلب بعد الخبر فاشبه الشهادة فيه تبر فيه أحد شرطى الشهادة وهو العدد والعدالة ولو أخبر المشتري الشفع بنفسه
فقال قد اشتريته فلم يطلب شفعته وإن لم يكن المشتري عدلاً كذا روى عن أبي حنيفة لأن المشتري خصم وعدالة
الخصم ليست بشرط في الخصومات وقالوا في المخيرة إذا بلغها التخيير أنه لا يشترط في المخبر العدد ولا العدالة والفرق
لأبي حنيفة رحمه الله أن الأخبار عن التخيير ليس في معنى الشهادة لخلوه عن الزام حكم فلم يعتبر فيه أحد شرطى الشهادة
بخلاف الأخبار عن البيع في باب الشفعة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرطه فهو أن يكون على فور العلم
بالبيع إذا كان قادراً عليه حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية الأصل
وروى عن محمد رحمه الله أنه على المجلس كخيار المخيرة وخيار القبول ما لم يتم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل
آخر لا تبطل شفعته وله أن يطلب وذكر الكرخي رحمه الله أن هذا أصح الروايتين (وجه) هذه الرواية أن حق
الشفعة ثبت نظر الشفع دفعاً للضرر عنه فيحتاج إلى التأمل أن هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وأنه هل يتضرر
بجوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة أو لا يتضرر فيترك وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع والحاجة إلى التأمل شرط
المجلس في جانب المخيرة والقبول كذا ههنا (وجه) رواية الأصل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
الشفعة لمن واثمها وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إنما الشفعة كنشط عقال أن قديم مكانه ثبت والأذهب
وفي بعض الروايات إنما الشفعة كحل عقال أن قديم مكانه ثبت والألوم عليه ولا نه حق ضعيف متزلزل لثبوته على
خلاف القياس إذ الأخذ بالشفعة تملك مال معصوم بخلاف مال الكه لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر إلا
بالطلب على الموأبنة (وأما) الأشهاد فليس بشرط لصحة الطلب حتى لو طلب على الموأبنة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه
وبين الله سبحانه وتعالى جلت عظمتها وإنما الأشهاد للاظهار عند الخصومة على تقدير النكار لأن من الجائز أن
المشتري لا يصدق الشفع في الطلب أو لا يصدق في الفور ويكون القول قوله فيحتاج إلى الاظهار بالبينه عند القاضى
على تقدير عدم التصديق لأنه شرط لصحة الطلب ونظيره من أخذ لقطة ليردها على صاحبها فهلكت في يده لا ضمان عليه
فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وإنما الحاجة إلى الأشهاد عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتوثيق الأخذ لرده على تقدير
النكار إلا أنه شرط البراءة عن الضمان حتى لو صدقه صاحبها في ذلك ثم طلب منه الضمان ليس له ذلك بالاجماع كذا ههنا
وإذا طلب على الموأبنة فإن كان هناك شهود أشهدهم وتوثق الطلب وإن لم يكن بحضرته من يشهده فبعث في طلب
شهود لم تبطل شفعته لما قلنا أن الأشهاد للاظهار الطلب عند الحاجة لكن يصح الأشهاد على الطلب على رواية الفور

فبطلت الشهادة على الفور ضرورة وعلى رواية المجلس اذا قال وهو في المجلس ادعوا الى شهود أو شهدهم فجاء الشهود فاشهدهم صح وتوثق الطلب لان المجلس قائم ولو أخبر ببيع الدار فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو سبحان الله قد ادعيت شفعتها فهو على شفعتها على رواية محمد لان هذا يذكر لا افتتاح الكلام تبركاً به فلا يكون دليل الاعراض عن الطلب وكذا اذا سلم أو شتمت العاطس لان ذلك ليس بعمل يدل على الاعراض ولهذا لم يطل به خيار الخيرة وكذلك اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لان الانسان قد يرضى بمجاوزة انسان دون غيره وقد تصلح له الدار بشمن دون غيره فكان السؤال عن حال الجار ومقدار الثمن من مقدمات الطلب لا اعراضاً عنه وهذا كله على رواية اعتبار المجلس فاما على رواية اعتبار الفور تبطل شفعتها في هذه المواضع لا تقطع الفور من غير ضرورة ولو أخبر بالبيع وهو في الصلاة فمضى فيها فالشفيع لا يخلو من أن يكون في الفرض أو في الواجب أو في السنة أو في النفل المطلق فان كان في الفرض لا تبطل شفعتها لان قطعها حرام فكان معذوراً في ترك الطلب وكذا اذا كان في الواجب لان الواجب ملحق بالفرض في حق العمل وان كان في السنة فكذلك لان هذه السنن الرتبة في معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعاً كالاربع قبل الظهر حتى لو أخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفعتها لانها بمنزلة صلاة واحدة واجبة وقال محمد اذا بلغ الشفع البيع فصلي بعد الجملة أربعاً لم تبطل شفعتها وان صلى أكثر من ذلك بطلت شفعتها لان الاربع بتسليمه واحدة سنة فصار كالركعتين والزيادة عليها ليست بسنة وذكر محمد رحمه الله في الخيرة اذا كانت في صلاة النفل فزادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة والغائب اذا علم بالشفعة فهو مثل الحاضر في الطلب والشهاد لان له قادراً على الطلب الذي يتأكد به الحق وعلى الاشهاد الذي يتوثق به الطلب ولو وكل الغائب رجلاً لياخذله بالشفعة فذلك طلب منه لان في التوكيل طلباً وزيادة واذا طلب الغائب على الموائبة وأشهد فله بعد ذلك من الاجل مقدار المسافة التي يأتي الى حيث البائع أو المشتري أو الدار لازيادة عليه لان تأجيل هذا القدر للضرورة ولا ضرورة للزيادة (أما) طلب التقرير فشرطه أن يكون على فور الطلب الاول والاشهاد عليه فاذا طلب على الموائبة وأشهد على فوره ذلك شخصاً الى حيث البائع أو المشتري أو الدار اذا كان قادراً عليه وتفصيل الكلام فيه ان المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فالشفيع بالخيار ان شاء طلب من البائع وان شاء طلب من المشتري وان شاء طلب عند الدار (أما) الطلب من البائع والمشتري فلان كل واحد منهما خصم البائع باليد والمشتري بالملك فكان كل واحد منهما خصماً فصبح الطلب من كل واحد منهما (وأما) الطلب عند الدار فلان الحق متعلق بها فان سكنت عن الطلب من أحد المتبايعين وعند الدار مع القدرة عليه بطلت شفعتها لانه فرط في الطلب وان كان في يد المشتري فان شاء طلب من المشتري وان شاء عند الدار ولا يطلب من البائع لانه خرج من أن يكون خصماً واليد ولا ملك له فصار بمنزلة الاجنبي ولو لم يطلب من المشتري ولا عند الدار وشخص الى البائع للطلب منه والاشهاد بطلت شفعتها لوجود دليل الاعراض وفي الحقيقة لوجود دليل الرضا ولو تعاقد البائع والمشتري في غير الموضع الذي فيه الدار فليس على الشفع أن يأتيهما ولكنه يطلب عند الدار ويشهد عليه لان الشفع اذا كان بحجب الدار والعاقدان غائبان تعينت الدار للطلب عندها والاشهاد فان لم يطلب عندها وشخص الى العاقلين بطلت شفعتها لوجود الاعراض عن الطلب هذا اذا كان قادراً على الطلب من المشتري أو البائع أو عند الدار فاما اذا كان هناك حائل بأن كان بينهما امر مخوف أو أرض مسبعة أو غير ذلك من الموانع لا تبطل شفعتها بترك الموائبة الى ان يزول الحائل (وأما) الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته كما ليس بشرط لصحة طلب الموائبة وانما هو لتوثيقه على تقدير الانكار كما في الطلب الاول وكذا تسمية المبيع وتحديد له ليس بشرط لصحة الطلب والاشهاد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه شرط لان الطلب لا يصح الا بعد العلم والعقار لا يصير معلوماً الا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه (وأما) بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه

عبارات المشايخ عن محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله ان الشفيع يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طالبها وعن محمد بن سلمة رضي الله عنه انه كان يقول طلبت الشفعة فحسب وعن الفقيه أبي جعفر الهندي رضي الله عنه لا يراعى فيه ألفاظ الطلب بل لو أتى بلفظ يدل على الطلب أى لفظ كان يكفي نحو أن يقول ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب وهو الصحيح لان الحاجة الى الطلب ومعنى الطالب يتأدى بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو بغيره (وأما) حكم الطلب فهو استتقرار الحق فالشفيع اذا أتى بطالبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة بالاخذ بالشفعة أبداً حتى يسقطها بلسانه وهو قول أبي حنيفة وأحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى قال اذا ترك المخاصمة الى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفيعته ولم يؤقت فيه وقتاً وروى عنه انه قدره بما يراه القاضي وقال محمد وزفر رحمه الله اذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطلب من غير عذر بطلت شفيعته وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً (وجه) قول محمد وزفر ان حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ولا يجوز دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفي ابقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة أبداً أضرار بالمشتري لانه لا يبنى ولا يفرس خوفاً من النقض والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لتسليم يتضرر به فقد رنا بالشهر لانه أدنى الاجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطالب فبطلت شفيعته (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الحق للشفيع قد ثبت بالطالبين والاصل ان الحق متى ثبت لانسان لا يبطل الا بابطال ولم يوجد لان تأخير المطالبة منه لا يكون ابطالا كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون وقوله يتضرر المشتري ممنوع فانه اذا علم ان للشفيع أن يأخذ بالشفعة فالظاهر أن يتمتع من البناء والفرس خوفاً من النقض والقلع فلئن فعل فهو الذي أضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا لم يبطل حق الشفعة بغيبه الشفيع ولا يقال ان فيه ضرراً بالمشتري بالامتناع من البناء والفرس لما قلنا كذا هذا

فصل وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فنقول وبالله التوفيق ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة أما الاول فبحوان يقول الشفيع اطلت الشفعة أو اسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها ونحو ذلك لان الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها استيفاء واسقاطا كالأبراء عن الدين والعفو عن القصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بعد البيع لان هذا اسقاط الحق صريحاً وصريح الاسقاط يستوي فيه العلم والجهل كالطلاق والبراء عن الحقوق بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة الا العلم والفرق يذكر بعد هذا ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لانه اسقاط الحق واسقاط الحق قبل وجوبه ووجوده سبب وجوبه محال ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر بخلافه هل يصح تسليمه فالاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر ان كان يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفيعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفيعته لان غرضه في التسليم اذا لم يختلف بين ما أخبر به وبين ما يبيع به وقع التسليم محصلاً لغرضه فصح واذا اختلف غرضه في التسليم لم يقع التسليم محصلاً لغرضه فلم يصح التسليم وبيان هذا في مسائل اذا أخبر ان الدار يبعث بألف درهم فسلم ثم تبين انها يبعث بألفين فلا شفعة له لان تسليمه كان لاستكثاره الثمن فاذا لم تصلح له بأقل الثمنين فبأكثرهما أولى فحصل غرضه بالتسليم فبطلت شفيعته ولو أخبر انها يبعث بألف فسلم ثم تبين انها يبعث بخمسائة فله الشفعة لان التسليم عند كثرة الثمن لا يدل على التسليم عند قلته فلم يحصل غرضه بالتسليم فبقى على شفيعته ولو أخبر انها يبعث بألف درهم ثم تبين انها يبعث بمائة دينار فان كانت قيمتها ألفاً أو أكثر فلا شفعة له وان كانت أقل فهو على شفيعته عند أصحها الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله له الشفعة في الوجهين جميعاً (وجه) قول زفر ان الدارم والذنانير جنسان مختلفان حقيقة واعتباراً لاختلافهما في الجنس لانه قد يتيسر عليه جنس ويتعذر عليه الآخر فلم يقع

التسليم محصلاً لغرضه فيبقى على شفيعته كما لو أخبر أنها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الخنطة (ولنا) أن الدرهم والدنانير في حق الثمنية كجنس واحد لأنها أمان الأشياء وقيمتها تقوم بالأشياء بها تقويماً واحداً أعني أنها تقوم بهذامة وبذلك الأخرى وإنما يختلفان في القدر لا غير فوجب اعتبار قدر قيمتهما في الكثرة والقلّة كما إذا أخبر أنها بيعت بألف درهم أو بمائة دينار فسلم ثم تبين أنها بيعت بأكثر أو بأقل على ما بيننا كذا هذا بخلاف ما إذا أخبر أنها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الخنطة أو أقل أو أكثر لأن هناك اختلاف إذا الخنطة والشعير جنسان مختلفان على الإطلاق واختلاف الجنس يوجب اختلاف الغرض فلم يصبح التسليم ولو أخبر أنها بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين أنها بيعت بمكيال أو بموزون سوى الدرهم والدنانير أو عددي متقارب فالشفعة قائمة لأن الثمن الذي وقع به البيع إذا كان من ذوات الامثال فالشفيع يأخذ بمثله وأنه جنس آخر غير الجنس الذي أخبر به الشفيع فاختلف الغرض ولو أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بعرض وماليس من ذوات الامثال فإن كانت قيمته مثل الألف أو أكثر صح تسليمه وإن كانت أقل لم يصبح تسليمه وله الشفعة لأن الشفيع ههنا يأخذ الدار بقيمة العرض لأنه لا مثل له وقيمته درهم أو دينار فكان الاختلاف راجعاً إلى القدر فأشبه الألف والالفين والالف وخمسمائة على ما مر ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم تبين أنه اشترى الجميع فله الشفعة ولو أخبر بشراء الجميع فسلم ثم تبين أنه اشترى النصف فالتسليم جائز ولا شفعة له هذا هو رأي المشهور في الفصلين وقد روى الجواب فيهما على القلب وهو أن التسليم في النصف يكون تسليماً في الكل والتسليم في الكل لا يكون تسليماً في النصف (وجه) هذه الرواية أن تسليم النصف لعجزه عن الثمن ومن عجز عن القليل كان عن الكثير أعجز فأما المعجز عن الكثير لا يدل على العجز عن القليل (وجه) الرواية المشهورة أن التسليم في النصف للاحتراز عن الضرر وهو ضرر الشركة وهذا لا يوجد في الكل فاختلف الغرض فلم يصبح التسليم فبقى على شفيعته وإذا صح تسليم الكل فقد سلم البعض ضرورة أنه داخل في الكل فصار بتسليم الكل مسلماً للنصف لأن الشركة عيب فكان التسليم بدون العيب تسليماً مع العيب من طريق الأولى ولو أخبر المشتري زيد فسلم ثم تبين أنه عمرو فهو على شفيعته لأن التسليم للأمن عن الضرر والأمن عن ضرر زيد لا يدل على الأمن عن ضرر عمرو ولتفاوت الناس في الجوار ولو أخبر المشتري زيد فسلم ثم تبين أنه زيد وعمرو كان له أن يأخذ نصيب عمرو ولا نه سلم نصيب زيد لا نصيب عمرو فبقى له الشفعة في نصيبه ولو أخبر أن الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم إن البائع حط عن المشتري خمسمائة وقبل المشتري الحط كان له الشفعة لأن الحط يلحق بأصل العقد فتبين أن البيع كان بخمسمائة فصار كما إذا أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بخمسمائة ولو لم يقبل الحط لم تجب الشفعة لأن الحط لم يقبل فلم تبين أنها بيعت بألف فلم تجب الشفعة ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري هل تبطل شفيعته فهذا لا يخلو أمان كان البيع بائناً وأمان كان فيه شرط الخيار فإن كان بائناً لا يخلو أمان باع كل الدار وأمان باع جزءاً منها فإن باع كلها بطلت شفيعته لأن سبب الحق هو جوار الملك وقد زال سواء علم بالشراء أو لم يعلم لأن هذا في معنى صريح الاستقاط لأن إبطال سبب الحق بإبطال الحق فيستوى فيه العلم والجهل فإن رجعت الدار إلى ملكه بسبب قضاء أو غير قضاء أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري فليس له أن يأخذ بالشفعة لأن الحق قد بطل فلا يعود إلا بسبب جديد وكذلك لو باعها الشفيع بيعاً فاسداً وقبضها المشتري بطلت شفيعته لأن سبب الحق وهو جوار الملك فإن نقض البيع فلا شفعة له لما ذكرنا أن الحق بعد ما بطل لا يعود إلا بسبب جديد وإن باع جزءاً من داره فإن باع جزءاً منها فله الشفعة بما بقي لأن ما بقي يصلح لاستحقاق الشفعة ابتداء فأولى أن يصلح للبقاء لأن البقاء أسهل من الابتداء وإن باع جزءاً معيناً بيتاً أو حجرة فإن كان ذلك لا يلي الدار التي فيها الشفعة فكذلك لأن السبب وهو جوار الملك قائم وإن كان مما يلي تلك الدار فإن استغرق حدود الدار التي فيها الشفعة بطلت الشفعة لأن الجوار قد زال وإن بقي من حدها شيء ملاصق لما بقي من الدار فهو على شفيعته لما ذكرنا أن

هذا القدر يصلح للاستحقاق ابتداء فلان يصلح لبقاء المستحق أولى وان كان فيه خيار الشرط فان كان الخيار للبائع وهو الشفيع فهو على شفيعته ما لم يوجب البيع لان السبب وهو جوار الملك قائم لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه فان طلب الشفعة في مدة الخيار كان ذلك منه تقضاً للبيع لان طالب الشفعة دليل استبقاء الملك في المبيع وذلك اسقاط للخيار وتقض للبيع وان كان الخيار للمشتري بطلت شفيعته لان الدار خرجت عن ملكه بلا خلاف فزال سبب الحق وهو جوار الملك وان كان الشفيع شرى يكاوجاراً فباع نصيبه الذي يشفع به كان له أن يطلب الشفعة بالجوار لانه ان بطل أحد السببين وهو الشركة فقد بقي الآخر وهو الجوار ولهذا استحق به ابتداء فلان يبقى به الاستحقاق أولى ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على مال لم يحجز الصلح ولم يثبت العوض وبطل حق الشفعة أما بطلان الصلح فلا نعدام ثبوت الحق في الحل لان الثابت للشفيع حق التملك وانه عبارة عن ولاية التملك وانها معنى قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه فبطل الصلح ولم يجب العوض وأما بطلان حق الشفيع في الشفعة فلانه أسقطه بالصلح فالصلح وان لم يصح فاسقاط حق الشفعة صحيح لان صحته لا تقف على العوض بل هو شيء من الاموال لا يصلح عوضاً عنه فالتحق ذكر العوض بالعدم فصار كانه سلم بلا عوض وعلى هذا اذا قال الزوج للمخيرة اختاري بين ألف درهم فقالت اخترتك لم يجب العوض وبطل خيارها وكذلك العتق اذا قال لامرأته بعد ما خبرت بسبب العنة اختاري ترك الفسخ بالعتة بألف فقالت اخترت بطل خيارها ولم يجب العوض وفي الكفالة بالنفس اذا أسقطها بعوض ر وايتان في رواية لا يجب العوض وتبطل الكفالة كما في الشفعة وفي رواية لا تبطل الكفالة (وجه) الرواية الاولى انه أسقط الكفالة بعوض فلا يعتياض ان لم يصح فلا سقاط صحيح لان صحته لا تقف على العوض (وجه) الرواية الاخرى انه مارضى بالسقوط الا بعوض ولم يثبت العوض فلا يسقط وأما بطلان الشفعة من طريق الدلالة فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري وهو ثبوت الملك له لان حق الشفعة مما يبطل بصريح الرضا فيبطل بدلالة الرضا أيضاً وذلك نحو ما اذا علم بالشراء تركه الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين لان ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد وحكمه للدخيل وكذا اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري أو سأله أن يوليهاها أو استأجرها الشفيع من المشتري أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء لان ذلك كله دليل الرضا أما المساومة فلانها طلب تملك بعقد جديد وانه دليل الرضا بملك الممتلك وكذلك التولية لانها تملك بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وانها دليل الرضا بملك الممتلك وأما الاستئجار والاخذ بمعاملة أو مزارعة فلانها تقرير لملك المشتري فكانت دليل الرضا بملكه فرق بين هذا وبين الفصل الاول حيث شرط هنا علم الشفيع بالشراء لبطلان حق الشفعة وهناك لم يشترط وانما كان كذلك لان السقوط في الفصل الاول بصريح الاسقاط والاسقاط تصرف في نفس الحق فيستدعي ثبوت الحق لا غير كالطلاق والعتاق والبراء عن الديون والسقوط هنا بطريق الدلالة وهي دلالة الرضا لا بالتصرف في محل الحق بل في محل آخر والتصرف في محل آخر لا يصلح دليل الرضا الا بعد العلم بالبيع اذ الرضا بالشيء بدون العلم به محال والله عز وجل أعلم ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل لانه لما سلم في النصف بطل حقه في النصف المسلم فيه بصريح الاسقاط وبطل حقه في النصف الباقي لانه لا يملك تفريق الصفقة على المشتري فبطلت شفيعته في الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليماً منه للشفعة في الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد قال أبو يوسف لا يكون تسليماً وقال محمد يكون تسليماً في الكل الا أن يكون سبق منه طلب الكل بالشفعة فلم يسلم له المشتري فقال له حينئذ اعطني نصفها على أن أسلم لك النصف الباقي فان هذا لا يكون تسليماً (وجه) قول محمد انه لما طلب النصف بالشفعة فقد أبطل حقه في النصف الاخر لانه ترك الطلب فيه مع القدرة عليه واذ دليل الرضا بطل حقه فيه فيبطل حقه في النصف المطلوب ضرورة تعذر تفريق الصفقة على المشتري بخلاف ما اذا كان سبق منه الطلب في الكل لانه لما طلب

في الكل فقد تقرر حقه في الكل ولم يكن قوله بعد ذلك أعطني النصف على أن أسلم لك النصف الباقي تسليماً بخلاف ما إذا قال ابتداءً لأن الحق لم يتقرر بعد (وجه) قول أبي يوسف أن الحق ثبت له في كل الدار والحق إذا ثبت لا يسقط إلا بالاستقاط ولم يوجد فبقى كما كان أن شاء أخذ الكل بالشفعة وإن شاء ترك وجواب محمد رحمه الله عن هذا أنه وجد منه الاستقاط في النصف الذي لم يطلبه من طريق الدلالة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الضرورى فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ بالشفعة فتبطل شفעתه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تبطل ولو ارثه حق الأخذ ولقب المسئلة أن خيار الشفعة هل يورث عندنا لا يورث وعند يورث والكلام فيه من الجانبين على نحو الكلام في خيار الشرط وسيأتى ذكره في كتاب البيوع ولا يبطل بموت المشتري وللشفيع أن يأخذ من وارثه لأن الشفعة حق على المشتري ألا ترى أنه مجبور عليه في التملك فلا يسقط بموته كحق الرد بالعيب والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يملك به المشفوع فيه فنقول وبالله التوفيق المشفوع فيه يملك بالتملك وهو تفسير الأخذ بالشفعة فلا يملك للشفيع قبل الأخذ بل له حق الأخذ والتملك قبل الأخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه وهو الشراء فله أن يبنى ويهدم ويقلع ويؤجر ويطيّب له الاجر أو يأكل من ثمار الكرم ونحو ذلك وكذلك أن يبيع ويهب ويوصى وإذا فعل ينفذ إلا أن للشفيع أن ينقض ذلك بالأخذ بالشفعة لأن حقه سابق على تصرف المشتري فيمنع الزم ومولج المشتري الدار مسجداً أو مقبرة فللشفيع أن يأخذها بالشفعة وينقض ما صنع المشتري كذا ذكر في الأصل وقال الحسن بن زياد بطلت شفעתه (وجه) قوله أن المشتري تصرف في ملك نفسه فينفذ كما لو باع إلا أن البيع ونحوه مما يحتمل النقص بعد وجوده فنفذ ولم يلزم وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانتقاض كالأعتاق فكان نفاذها لزوماً ولأن تعلق حق الشفيع بالمبيع يمنع من صيرورته مسجداً لأن المسجد ما يكون خالصاً لله تعالى وتعلق حق العبد به يمنع خلوصه لله عز وجل فيمنع صيرورته مسجداً وله أن يأخذ الدار المشتراة بالشفعة لوجود السبب وهو جوار الملك أو الشركة في ملك المبيع وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً ولها شفيع فبيعت داراً إلى جنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع يقضى له بالدار التي بجوارها ويمضى القضاء في الثانية للمشتري أما للشفيع فظاهر وأما للمشتري فلأن الجوار كان ثابتاً له وقت البيع والقضاء بالشفعة إلا أنه بطل بعد ذلك بأخذ الشفيع للدار بالشفعة وهذا لا يوجب بطلان القضاء لأنه تبين أن جوار الملك لم يكن ثابتاً كمن اشترى داراً ولها شفيع فقضى له بالشفعة ثم باع داره التي بها شفيع أنه لا يبطل القضاء بالشفعة لما قلنا كذا هذا ولو كان الشفيع جارا للدارين فالمسئلة بحالها فيقضى له بكل الدار الأولى والنصف من الثانية لأنه جار خاص للدار الأولى فيختص شفعتها وهو مع المشتري جارا للدار الثانية فيشتركان في شفعتها وشراء المشتري لا يبطل حقه في الشفعة ولا ينافيه بل يقرره على ما بينا فيما تقدم وروى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى رجل آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الأول فيقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين جميعاً أن الجار أحق بالشفعة والنصف الأول ولا حق له في النصف الثاني لأنه جار للنصف الأول فيأخذ الجوار والمشتري شريك عند بيع النصف الثاني لثبوت الملك له في النصف الأول بسبب الشراء وثبوت الحق للشفيع في النصف الأول لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فيه فكان شريكاً عند بيع النصف الثاني والشريك مقدم على الجار وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها الآخر رجل آخر فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول فالجار أحق بالنصف الثاني لأن الملك وإن ثبت للمشتري الأول في النصف الأول لكنه قد بطل بأخذ الجار بالشفعة فبطل حقه في الشفعة ولو ورث رجل داراً فبيعت داراً مجنبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت داراً إلى جنب الثانية فأخذها بالشفعة ثم استحققت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فإن المستحق يأخذ الدار الثانية والوارث أحق بالثالثة لأن بالاستحقاق تبين أن الدار التي يشفع بها الوارث كانت ملك المستحق فتبين أنه أخذ الثانية بغير حق اذ تبين أنه لم يكن جاراً فكانت الشفعة في الثانية للمستحق والوارث

يكون أحق بالتأثير لأن الملك كان ثابتاً للوارث عند بيع الثالثة فكان السبب وهو جوار الملك ثابتاً عنده ثم بطل الاستحقاق وبطلان الملك لا يوجب بطلان الشفعة وليس للشفيع أن ينقض قسمة المشتري حتى لو اشترى نصف دار من رجل مشاعاً وقاسم المشتري البايع ثم حضر الشفيع فالقسمة ماضية ليس للشفيع أن ينقضها ليأخذ نصفها مشاعاً سواء كانت قسمته بقضاء أو بغير قضاء لأن القسمة من تمام القبض ولهذا لم تصبح هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لأن القبض شرط صحة الهبة والقبض على التمام لا يتحقق مع الشيع وإذا كانت القسمة من تمام القبض فالشفيع لا يملك قبض القبض بأن اشترى داراً أو قبضها ثم حضر الشفيع وأراد أن ينقض قبضه ليأخذها من البايع لم يملك ذلك وإذا لم يملك قبض القبض لا يملك نقضه بانه تمام القبض وهو القسمة بخلاف ما إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل فقام المشتري الشرى الذي لم يبيع ثم حضر الشفيع له أن ينقض القسمة لأن القسمة هناك ليست من جملة القبض لأنها من حكم البيع الأول إذا البيع الأول كما أوجب الملك أو جب القسمة في المشاع والبيع الأول لم يقع مع هذا المشتري الذي قاسم فلم تكن هذه القسمة بحكم العقد بل بحكم الملك والتصرف بحكم الملك يملك الشفيع قبضه كالبيع والهبة وللشفيع أن يأخذ النصف الذي أصاب المشتري بالشفعة سواء وقع نصيب المشتري من جانب الشفيع أو من جانب آخر لأن الشفعة وجبت له في النصف المشتري والنصف الذي أصاب المشتري هو المشتري لأن القسمة إفراز ولو وقع نصيب البايع من جانب الشفيع فباعه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الأولى ثم طلب الشفيع فإن قضى القاضي بالشفعة الأخيرة جعل نصف البايع بين الشفيع وبين المشتري وقضى بالشفعة الأولى وهي نصف المشتري للشفيع لأن الشفيع مع المشتري جاران لنصف البايع والشفيع جارا خاصاً لنصف المشتري ولو بدأ قبض الشفيع بالشفعة الأولى قضى له بالأخيرة أيضاً لأنه لما قضى له بالشفعة الأولى بطل حق جوار المشتري فلم يبق له حق الأخذ بالشفعة وللشفيع أن يرد المشفوع فيه بخيار الرؤية والعيب وللمشتري حق الحبس لاستيفاء الثمن لأن الملك فيه لما كان يثبت بالتملك ببدل كان الأخذ بالشفعة شراء فإراعى فيه أحكام البيع والشراء والله سبحانه وتعالى أعلم

*(فصل) * وأما بيان طريق التملك بالشفعة وبيان كيفية التملك بالشفعة يكون بأحد طريقين إما بتسليم المشتري وأما بقضاء القاضي أما التملك بالتسليم بالبيع فظاهر لأن الأخذ بتسليم المشتري برضاه يبدل بيده الشفيع وهو الثمن يفسر الشراء والشراء تملك وأما بقضاء القاضي فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كيفية التملك بالقضاء بالشفعة وفي بيان شرط جواز القضاء بالشفعة وفي بيان وقت القضاء بالشفعة أما الأول فالمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البايع وأما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البايع ذكر الكرخي رحمه الله أن القاضي إذا قضى بالشفعة ينتقض البيع الذي كان بين البايع وبين المشتري في المشهور من قولهم وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا ينقض واختلف المشايخ فيه قال بعضهم البيع لا ينتقض بل تتحول الصفة إلى الشفيع وقال بعضهم ينتقض البيع الذي جرى بين البايع والمشتري وينعقد للشفيع بيع آخر كأنه كان من البايع إيجاباً أحدهما مع المشتري والاخر مع الشفيع فإذا قضى القاضي بالشفعة فقد قبل الشفيع الإيجاب الذي أضيف إليه وانتقض ما أضيف إلى المشتري سواء قبل المشتري الإيجاب المضاف إليه أو لم يقبل (وجه) قول من قال بالتحويل لا بالانتقاض أن البيع لو انتقض لتعذر الأخذ بالشفعة لأنه من شرائط وجوب الشفعة فإذا انتقض لم يجب فتعذر الأخذ (وجه) قول من قال أنه ينتقض نص محمد والمقول والأحكام أما الأول فقد ذكر محمد رحمه الله وقال انتقض البيع فيما بين البايع والمشتري وهذا نص في الباب وأما المقول فن وجهين أحدهما أن القاضي إذا قضى بالشفعة قبل القبض فقد عجز المشتري عن قبض المبيع والعجز عن قبض المبيع يوجب بطلان البيع خلوه عن الفائدة كما إذا هلك المبيع قبل القبض والثاني أن الملك قبل الأخذ بالشفعة للمشتري لوجود آثار الملك في حقه على ما بينا فيما تقدم ولو تحول الملك إلى الشفيع لم يثبت الملك للمشتري وأما الأحكام

فان للشفيع أن يرد الدار على من أخذها منه بخيار الرؤية وإذا رد عليه لا يعود شراء المشتري ولو تحولت الصفقة الى الشفيع لماد شراء المشتري لان التحول كان لضرورة مراعاة حق الشفيع ولما رد فقد زالت الضرورة فينبغي أن يعود الشراء ولا نهالو تحولت اليه لصار المشتري وكيل للشفيع لان عقده يقع له ولو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري رآها قبل ذلك ورضى بها لان خيار الرؤية يبطل برؤية الوكيل ورضاه وكذلك لو كان الشراء بمن مؤجل فأراد الشفيع أن يأخذها للحال يأخذ بمن حال ولو تحولت الصفقة اليه لأخذها بمن مؤجل وكذا لو اشتراها على أن البائع يرى من كل عيب بها عند البيع ثم أخذها الشفيع فوجد بها عيبا فله أن يردها على من أخذها منه ولو تحولت تلك الصفقة الى الشفيع لما ثبت له حق الرد كما ثبت للمشتري فدلّت هذه المسائل على أن شراء المشتري ينتقض ويأخذها الشفيع بشراء مبتدأ بعد إيجاب مبتدأ مضاف اليه وقد خرج الجواب عن قولهم أن البيع لو انتقض لتعذر الأخذ بالشفعة لانه لا يأخذ بذلك العقد لا تنقضه بل بمقدّم مبتدأ مقرر بين البائع وبين الشفيع على ما يثبتنا تقريره والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المبيع في يد المشتري أخذه منه ودفع الثمن الى المشتري والبيع الاول صحيح لان التملك وقع على المشتري فيجعل كأنه اشتري منه ثم اذا أخذ الدار من يد البائع يدفع الثمن الى البائع وكانت العهدة عليه ويسترد المشتري الثمن من البائع ان كان قد قد وان أخذها من يد المشتري دفع الثمن الى المشتري وكانت العهدة عليه لان العهدة هي حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق فيكون على من قبض الثمن وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري اذا كان قد اثنى ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بمحض منهما أن الشفيع يأخذ الدار من البائع ويتقد الثمن للمشتري والعهدة على المشتري وان كان لم يتقد دفع الشفيع الثمن الى البائع والعهدة على البائع لانه اذا كان قد اثنى للبائع فمالك لا يقع على البائع أصلا لانه لا ملك له ولا بدأ أيضا لبطلان حق الحبس بنقد الثمن بل يقع على المشتري فيكون الثمن له والعهدة عليه واذا كان لم يتقد للبائع حق الحبس فلا يتمكن الشفيع من قبض الدار الا بدفع الثمن الى البائع فكانت العهدة على البائع وأما شرط جواز القضاء بالشفعة فحضره المقضى عليه لان القضاء على الغائب لا يجوز وجملة الكلام فيه أن المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري جميعا لان كل واحد منهما خصم أما البائع فباليد وأما المشتري فبالمالك فكان كل واحد منهما مقضيا عليه فيشترط حضرتهما لئلا يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وأما ان كان في يد المشتري فحضره البائع ليست بشرط ويكتفى بحضرة المشتري لان البائع خرج من أن يكون خصما لزوال ملكه ويده عن المبيع فصار كالاجنبي وكذا حضره الشفيع أو وكيله شرط جواز القضاء بالشفعة لان القضاء على الغائب كالا يجوز فالقضاء للغائب لا يجوز أيضا ثم القاضي اذا قضى بالشفعة يثبت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك له على التسليم لان الملك للشفيع ثبت بمنزلة الشراء والشراء الصحيح يوجب الملك بنفسه وأما وقت القضاء بالشفعة فوقته وقت المنازعة والمطالبة بها فاذا طال به الشفيع يقضى القاضي له بالشفعة سواء حضر الثمن أولا في ظاهر الرواية وللمشتري أن يحبس الدار حتى يستوفي الثمن من الشفيع وكذا الورثة لان التملك بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فان أبي أن يتقد حبسه القاضي لانه ظهر ظلمه بالامتناع من إيفاء حق واجب عليه فيحبسه ولا ينتقض الشفعة كالمشتري اذا امتنع من إيفاء الثمن انه يحبس ولا ينتقض البيع وان طلب أجلا لنقد الثمن أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام لانه لا يمكنه النقد للحال فيحتاج الى مدة يتمكن فيها من النقد فيمهل ولا يحبس لان الحبس جزاء الظلم بالمطل ولم يظهر مطله فان مضى الاجل ولم يتقد حبسه وقال محمد رحمه الله ليس ينبغي للقاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال فان طلب أجلا أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ولم يقض له بالشفعة فان قضى بالشفعة ثم أبى الشفيع أن يتقد حبسه وهذا عندى ليس باختلاف على الحقيقة وللقاضي أن يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف لان لفظ محمد رحمه الله ليس ينبغي للقاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال لا يدل على أنه ليس له أن يقضى بل هو اشارة الى نوع احتياط

واختيار الاول لا تستعمل لفظه لا ينبغي الا في مثله ولهذا الوقضى جاز وقد قضاؤه نص عليه محمد وليس ذلك لكونه محل الاجتهاد ولان القضاء بمذهب المخالف في المجتهدين انما ينفذ بشرطة اعتقاد اصابته فيه واقضاء اجتهاده اليه وقد اطلق القضية في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسئلة على التحقيق ثم ان ثبت الخلاف (فوجه) قول محمد ان حق الشفعة انما يثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع والقضاء قبل احضار الثمن يتضمن الضرر بالمشتري لاحتمال افلاس الشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غيره متناقض فلا يقضى قبل الاحضار ولكن يؤجله يومين أو ثلاثة ان طلب التأجيل تمكينه من تقديم الثمن (وجه) ظاهر الرواية ان الشفيع يصير ممتلكا المشفوع فيه بمقتضى القضاء بالشفعة كان اشتراؤه منه والتملك بالشراء لا يقف على احضار الثمن كما في الشراء المبتدأ وقال محمد رحمه الله لو ضرب له القاضى أجلا فقال له ان لم تأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت به بطلت شفعته وكذا اذا قال الشفيع ان لم أعطك الثمن الى وقت كذا فأنا برى من الشفعة لان هذا تعليق اسقاط حق الشفعة بالشرط والاسقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق ونحو ذلك

فصل وما يبان شرط التملك بالشفعة له شرطان أحدهما رضا المشتري أو قضاء القاضى لان تملك مال الغير مما لا سبيل اليه في الشرع الا بالتراضي أو بقضاء القاضى فلا يثبت التملك بدونهما والثاني أن لا يتضمن التملك تفريق الصفة على المشتري فان تضمن ليس له أن يملك لان التفريق ضرر بالمشتري وهو ضرر الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض وعلى هذا يخرج ما اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري بالشفعة دون بعض أنه هل يملك ذلك فجملة الكلام فيه ان المشتري لا يخلو اما أن يكون بعضه ممنازا عن البعض واما أن لا يكون فان لم يكن بأن اشترى دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض أو يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض لتفرقت الصفة على المشتري لان الملك له في كل الدارين بقول واحد فكان أخذ البعض تفرقا فلا يملك الشفيع وسواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له لما قلنا سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عنهم أن الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض وليس له أن يأخذ من المشتري نصيب أحدهما بعد القبض (وجه) هذه الرواية ان التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق لان التملك يقع على البائع وقد خرج نصيبه عن ملكه فلا يلزمه ضرر التفريق وهو ضرر الشركة بخلاف ما بعد القبض لان التملك بعد القبض يقع على المشتري ألا ترى ان العهدة عليه وفيه تفريق ملكه والصحيح جواب الرواية لان الملك قبل القبض للمشتري بصفة واحدة فبملك نصيب أحد البائعين تفريق ملكه فيلزمه ضرر الشركة ولو اشترى رجلان من رجل دارا فالشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعا لأن الاخذ هنا لا يتضمن التفريق لان الصفة حصلت متفرقة وقت وجودها اذا الملك في نصيب كل واحد منهما ثبت بقوله فلم تتحد الصفة فلا يقع الاخذ تفرقا لحصول التفريق قبله وسواء كان بعد القبض أو قبله في ظاهر الرواية وروى انه ليس للشفيع أن يأخذ قبل القبض الا الكل وبعد القبض له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين (وجه) هذه الرواية ان أخذ البعض قبل القبض يتضمن تفريق اليد على البائع والتملك قبل القبض لا يتضمن التفريق لان التملك يقع على البائع وانه لا يجوز ألا ترى ان أحد المشتريين لو أراد ان يقبض حصته دون صاحبه ليس له ذلك (وجه) ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الصفة حصلت متفرقة من ابتداء فلا يكون أخذ البعض تفرقا لحصول التفريق قبل الاخذ وقوله فيه تفريق اليد وهو القبض ممنوع فالشفيع يملك نصيب أحد المشتريين بالشفعة ولكنه لا يفرق اليد حتى لو قد اثنى ليس له أن يقبض أحد النصفين ما لم يتقدم الآخر كيلا يتفرق القبض وسواء سمي لكل نصف ثمن على حدة أو سمي للجملة ثمن واحد أو لعمدة لا اتحاد الصفة وتعددها لا اتحاد الثمن وتعدده لان المانع من التفريق هو الضرر والضرر

ينشأ عن اتحاد الصفة لا عن اتحاد الثمن وسواء كان المشتري عاقداً لنفسه أو لغيره في الفصلين جميعاً حتى لو وكل رجلان جميعاً رجلاً واحداً بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد الباعين بالشفعة ولو وكل رجل واحد رجلين فاشترى يامن واحد فالشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا لو كان الوكلاء عشرة اشترى الرجل واحد فالشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله وإنما انظر في هذا إلى المشتري ولا أنظر إلى المشتري له وهو نظر صحيح لأن الأخذ بالشفعة من حقوق البيع وانهار اجماع إلى الوكيل فكانت العبرة لاتحاد الوكيل وتعدد دون الموكل والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان المشتري بعضه ممتازاً عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ أحدهما دون الأخرى فإن كان شفيعاً لهما جميعاً فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعاً أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة رضى الله تعالى عنهم وقال زفر رحمه الله له أن يأخذ أحدهما بمحضتهما من الثمن (وجهه) قوله أن المانع من أخذ البعض دون البعض هو لزوم ضرر الشركة ولم يوجد ههنا لا انفصال كل واحدة من الدارين عن الأخرى (ولنا) أن الصفة وقعت مجتمعة لأن المشتري ملك الدارين بقبول واحد فلا يملك الشفيع تفرقهما كما في الدار الواحدة وقوله ليس فيه ضرر الشركة مسلم لكن فيه ضرر آخر وهو أن الجمع بين الجيد والردى في الصفة معتاد فيما بين الناس فلو ثبت له حق أخذ أحدهما لاخذ الجيد فيتضرر له المشتري لأن الردى لا يشتري وحده بمثل ما يشتري مع الجيد فيتضرر به وسواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو مصرين فهو على الاختلاف لما ذكرنا من المعنى في الجانبين فإن كان الشفيع شفيعاً لأحدهما دون الأخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يأخذ إلا التي تجاوره بالحصة وكذا روى عن محمد في الدارين المتلاصقتين إذا كان الشفيع جارا لأحدهما أنه ليس له الشفعة إلا فيما يليه وكذا قال محمد في الأقربة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض إنسان وليس بين الأقربة طريق ولا نهر إنما هي منسأة أنه لا شفعة له إلا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في القرية إذا بيعت بدورها وأراضيها أن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنه أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة كان مثل قول محمد رحمه الله ثم رجع عن ذلك فجعله كالدار الواحدة (وجهه) الرواية الأولى أن سبب ثبوت الحق وهو الجوار وجد في أحدهما وهو ما يليه فلا يملك الأخذ أحدهما والشفعة وإن وقعت مجتمعة ولكنها أضيفت إلى شيئين أحدهما ثبت فيه حق الشفعة والأخر لم يثبت فيه حق الشفعة فله أن يأخذ ما ثبت فيه الحق كما إذا اشترى عقاراً أو منقولاً صفقة واحدة أنه يأخذ العقار خاصة كذا هذا (وجهه) الرواية الأخرى أن سبب الوجوب وإن وجد فيما يليه دون الباقي لكن لا سبيل إلى أخذه خاصة بدون الباقي لما فيه من تفرق الصفقة فأخذ ما يليه قضية للسبب وأخذ الباقي ضرورة التحرز عن تفرق الصفقة

فصل وأما بيان ما يملك به فنقول والله التوفيق ثمن المشتري لا يخلو إما أن يكون مماله مثل المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة وإما أن يكون ممالاً مثل له كالزروع والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فإن كان مماله مثل فالشفيع يأخذ بمثله لأن فيه تحقيق معنى الأخذ بالشفعة إذ هو تملك بمثل ما تملك به المشتري وإن كان ممالاً مثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء وقال أهل المدينة يأخذ بقيمة المشتري (وجهه) قولهم إن المصير إلى قيمة المبيع عند تعذر إيجاب المسمى من الثمن هو الأصل في الشريعة كما في البيع الفاسد وههنا تعذر الأخذ بالمسمى فصار إلى قيمة الدار والعقار ولنا أن الأخذ بالشفعة يملك بمثل ما تملك به المشتري فإن كان الثمن الذي تملك به المشتري من ذوات الأمثال كان الأخذ به تملكاً بالمثل بصورة ومعنى وإن لم يكن من ذوات الأمثال كان الأخذ بقيمته تملكاً بالمثل معنى لأن قيمته مقدار ما ليته بتقويم القومين لهذا سميت قيمته بقيامه مقامه فكان مثله معنى وأما قيمة الدار فلا تكون مثل العبد والثوب لا بصورة ولا معنى فالتملك بها لا يكون تملكاً بالمثل فلا

يتحقق معنى الاخذ بالشفعة ولو تباعد اربار اربار فلفشيع كل واحدة من الدارين أن يأخذها بقيمتها لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها فياً أخذ بقيمتها كالعبد والثوب وعلى هذا يخرج ما لو اشترى داراً بمرض ولم يتقاض حتى هلك المرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيع الشفعة وكذلك لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم المرض حتى هلك أما بطلان البيع فيما بين البائع والمشتري فلان العرض مبيع اذ المبيع في الاصل ما يتعين بالتعيين في البيع والعرض يتعين بالتعيين في البيع فكان مبيعاً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع لتعذر التسليم بعد الهلاك فلم يكن في ابقاء العقد فائدة فيبطل وأما بقاء الشفعة للشفيع فلان الواجب عليه قيمة العرض لا عينه والقيمة مقدور التسليم في حقه فكان بقاء العرض في حق الشفيع وهلاكه بمنزلة واحدة ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلاً من الواجب لما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة يملك بمثل ما تملك به المشتري والمشتري تملك المبيع بالمسمى وهو الواجب بالعقد فياً أخذه الشفيع به حتى لو اشترى الدار بالدرهم والدنانير ثم دفع مكانها عرضاً فالشفيع يأخذ بالدرهم والدنانير لا بالعرض لان الدرهم والدنانير هي الواجبة بالعقد وأما المرض فانما أخذه البائع بعقد آخر وهو الاستبدال فلم يكن واجباً بالعقد فصار كان البائع اشترى بالثمن عرضاً ابتداء ثم حضر الشفيع ولو كان كذلك لكان يأخذ بالثمن لا بالعرض كذا هذا والله عز وجل اعلم ولولو زاد المشتري البائع في الثمن فالزاد لا يلزم الشفيع لان الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد والزاد ما وجبت بالعقد في حق الشفيع لا نعداها وقت العقد حقيقة الا انها جعلت موجودة عند العقد في حق المتعاقدين تصحيحاً لتصرفهما فلا يظهر الوجود في حق الشفيع فلم تكن الزيادة ثمناً في حقه بل كانت هبة مبتدأة فلا تتعلق بها الشفعة كالهبة المبتدأة ولو حط البائع عن المشتري أو أبراه عن البعض فالشفيع يأخذ بما بقي لان حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد ويظهر في حق الشفيع كان العقد ما ورد الا على هذا القدر بخلاف الزيادة فان التحاقها لا يظهر في حق الشفيع لما بينا ولا في تصحيح الزيادة ثمناً في حق الشفيع ضرراً به ولا ضرراً عليه في الخط ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعاً بلا ثمن فلم يصح الخط في حق الشفيع والتحقيق في حقه بالعدم فياً أخذ بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد وصح في حق المشتري وان كان ابراهه عن الثمن ولو اشترى داراً بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء انتظر مضي الاجل فأخذ عند ذلك وليس له أن يأخذها للحال بثمن مؤجل لان الشفيع انما يأخذ بما وجب بالبائع والاجل لم يجز بالبائع وانما وجب بالشرط والشرط لم يوجد في حق الشفيع ولهذا لم يثبت خيار المشتري للشفيع بأن اشترى على انه بالخيار لان ثبوته بالشرط ولم يوجد من الشفيع وكذا البراءة عن العيب لا تثبت في حق الشفيع لان ثبوتها بالشرط ولم يوجد مع الشفيع كذا هذا وله أن يمتنع من الاخذ في الحال لان الشفيع غير مجبور على الاخذ بالشفعة ولو اختار الشفيع أخذ الدار بثمن حال كان الثمن للبائع على المشتري الى أجل لان الاخذ من المشتري يملك منه بمنزلة التملك المبتدأ كانه اشترى منه فلا يوجب بطلان البيع الا بالاول فبقي الاول على حاله فكان الثمن على حاله الى أجله وروى عن أبي يوسف في شراء الدار بثمن مؤجل انه يجب على الشفيع ان يطلب عند علمه بالبائع فان سكت الى حين محل الاجل فذلك تسليم منه ثم رجع وقال اذا طلب عند حل الاجل فله الشفعة وان لم يطلب عند علمه بالبائع (وجه) قوله الاول ان وقت الطلب هو وقت العلم بالبائع لا وقت حل الاجل فقد أخره عن وقته من غير عذر فبطل الحق (وجه) قوله الاخر ان الطاب لا يراد لعينه بل لتأكيده الحق واستقراره والتأكيده لا يراد لنفسه بل لا مكان الاخذ وله أن لا يأخذ قبل حل الاجل فله أن لا يطلب قبل حله أيضاً والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يملك بالشفعة فالذي يملكه الشفيع بالشفعة هو الذي ملكه المشتري بالشراء سواء ملكه أصلاً أو تبعاً بعد أن يكون متصلًا وقت التملك بالشفعة وذلك نحو البناء والفرس والزرع والثمر وهذا استحسان

والقياس ان لا يؤخذ البناء والفرس والزرع والتمر بالشفعة (وجه) القياس ان الشفيع انما يملك ما يثبت له فيه حق الشفعة وانه يثبت في العقار لا في المنقول وهذه الاشياء منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا تملك بالشفعة وخاصة الزرع والتمر لانهما مبيعان ومقصودان لا يدخلان في العقد من غير تسمية فلم يثبت الحق فيهما الا أصلاً ولا تبعاً ولنا ان الحق اذا ثبت في العقار يثبت فيما هو تبع له لان حكم التبع حكم الاصل وهذه الاشياء تابعة للعقار حالة الاتصال أما البناء والفرس فظاهران لان قيامهما بالارض وكذلك الزرع والتمر لان قيام الزرع وقيام الثمر بالشجر وقيام الشجر بالارض فكان تبعاً للارض بواسطة الشجر فيثبت الحق فيهما تبعاً فيملكهما بالشفعة بطريق التبعية الا انهما لا يدخلان في العقد الا بالتسمية مع وجود التبعية حقيقة بالنص وهو ما سنرى في كتاب البيوع عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع فادام البناء والشجر متصلين بالارض فللشفيع أن يأخذ الارض معه بالثمن الاول وكذلك أن يأخذ الارض مع الثمر والزرع بالثمن الاول بقلا كان الزرع أو مستحصداً اذا كان متصلاً فاما اذا زال الاتصال ثم حضر الشفيع فلا سبيل للشفيع عليه وان كان عينه قائمة سواء كان الزوال بآفة ساهوية أو بصنع المشتري أو الاجنبي لان حق الشفعة في هذه الاشياء انما ثبت معدولاً به عن القياس معلولاً بالتبعية وقد زالت التبعية بزوال الاتصال فيرد الحكم فيه الى أصل القياس وهل يسقط عن الشفيع حصته من الثمن هذا لا يخلو اما ان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية واما ان كان مما لا يدخل فيه الا بالتسمية فان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية كالبناء والشجر ينظر ان كان زوال الاتصال بآفة ساهوية بأن احترق البناء أو غرق أو جف شجر البستان لا يسقط شيء من الثمن والشفيع يأخذ الارض بجميع الثمن ان شاء أخذ وان شارك وكذلك لو انهدمت الدار سواء بقى عين النقص أو هلك كذا ذكر القدرى رحمه الله في مختصره وسوى بينه وبين الفرق والحرق وغرق الكرخى رحمه الله فقال ان احترق أو غرق ولم يبق منه شيء لا يسقط شيء من الثمن وان انهدم يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وسوى بينه وبين ما اذا انهدم بفعل المشتري أو الاجنبي لكنه فرق بينهما من وجه آخر وهو ان هناك تعتبر قيمته متصلاً فيقسم الثمن على قيمة البناء مبنياً وعلى قيمة الارض فيأخذ الارض بحصتها من الثمن وهنا يعتبر منفصلاً ساقطاً ويسقط ذلك القدر من الثمن والصحيح ما ذكره القدرى رحمه الله لان البناء تبع والانواع لا حصة لها من الثمن الا أن تصير مقصودة بالفعل وهو التلاف والقبض ولم يوجد ولهذا لو احترق أو غرق لا يسقط شيء من الثمن كذا هذا وان كان زوال الاتصال بفعل المشتري أو اجنبي بأن انهدم البناء أو قطع الشجر تسقط حصته من الثمن لانه صار مقصوداً بالتلاف فصار له حصة من الثمن كطراف العبد ويقسم الثمن على البناء مبنياً وعلى قيمة الارض لانه انما يسقط حصة البناء فصار مضموناً عليه بفعله وهو الهدم والهدم صادفه وهو مبنى فتعتبر قيمته مبنياً بخلاف ما اذا انهدم بنفسه على رواية الكرخى رحمه الله لانه انهدم لا يصنع أحد فيعتبر حاله يوم الانهدام ولو لم يهدم المشتري البناء لكنه باعه بغير ارض ثم حضر الشفيع كان أحق بالبناء والارض فيأخذ وينتقض البيع في البناء لانه باع البناء وحق الشفيع متعلق به تبعاً للارض لوجود الاتصال فكان سبيل من ابطال البيع كالمو باع الاصل وهو الارض ثم حضر الشفيع أن له أن يأخذ وينتقض البيع كما قلنا كذا هذا وان كان مما لا يدخل في العقد الا بالتسمية كالتمر والزرع يسقط عن الشفيع حصته من الثمن سواء كان زوال الاتصال بصنع العبد أو بآفة ساهوية بخلاف الفصل الاول اذا احترق البناء أو غرق أو انهدم على رواية القدرى رحمه الله انه لا يسقط شيء من الثمن لان البناء مبيع تبعاً لا مقصوداً لثبوت حكم البيع فيها تبعاً لا مقصوداً بالتسمية والانواع ما لها حصة من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالفعل ولم يوجد فاما الثمر والزرع فكل واحد منهما مبيع مقصود الا يرى انه لا يدخل في العقد من غير تسمية فلا بد وأن يخصه شيء من الثمن فان هلك يهلك بحصته من الثمن سواء هلك بنفسه أو بالاسهالك لما قلنا وتعتبر قيمته يوم العقد لانه أخذ الحصة بالعقد فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم الثمن على قيمة

الارض وعلى قيمة الزرع وقت العقد لكنه كيف تعتبر قيمتها يوم العقد مفصولاً بمجذوذاً أم قائماً روى عن أبي يوسف أنه تعتبر قيمة الزرع وهو بقل مفصول ومجذوذ فيسقط عنه ذلك القدر وروى عن محمد بن النواذر أنه يعتبر قيمته قائماً فتقوم الارض وفيها الزرع والتمر وتقوم وليس فيها الزرع والتمر فيسقط عن الشفيع ما بين ذلك (وجه) قول محمد بن الزرع دخل في العقد وهو متصل ويثبت الحق فيه وهو منفصل وكذا التمر فتعتبر قيمتها على صفة الاتصال على أن في اعتبار حالة الاتصال اتصالاً بالشفيع اذ ليس للمفصول والتمر المجذوذ كثير قيمة فيتضرر به الشفيع (وجه) قول أبي يوسف ان حق الشفيع انما يسقط بعد زوال الاتصال فتعتبر قيمتها منفصلاً لا متصلاً وكذا لو كانت الارض مبدورة ولم يطلع الزرع بعد ثم طلع فقضيه المشتري عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة البذر وعلى قيمة الارض فيسقط قدر قيمة البذر عن الثمن وعند محمد تقوم الارض مبدورة وغير مبدورة فيسقط عنه ما بين ذلك اذا أجز الشفيع الارض مع الشجر بحصتها من الثمن وقيمت الثمرة في يد البائع هل يثبت الخيار للمشتري ذكر محمد ان الثمرة لازمة للمشتري ولا خيار له ولو كان البائع أ تلف الثمرة قبل أن يأخذ الشفيع الارض بالشفعة فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك لانه لما أ تلف الثمرة فقد فرق الصفة على المشتري قبل التمام من غير رضاه وأنه يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان الشفيع أخذ الارض بالشفعة لان التفريق هناك حصل رضا المشتري لان حق الشفيع كان ثابتاً في المأخوذ وانه حق لازم فكان التفريق هناك لضرورة حق ثابت لازم شرعاً فكان المشتري راضياً به والتفريق المرضي به لا يوجب الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت هذه الأشياء موجودة عند العقد متصلة بالعقار ودام الاتصال الى وقت التملك بالشفعة أو زال ثم حضر الشفيع فاما اذا لم تكن موجودة عند العقد وجدت بعده ثم حضر الشفيع فان كان الحادث مما يثبت حكم البيع فيه تبعاً وهو التمر بأن وقع البيع ولا تمر في الشجر ثم أثمر بعده ثم حضر الشفيع فادام متصلاً يأخذه الشفيع مع الارض بالثمن الاول استحساناً لانه ثبت حكم البيع فيه تبعاً لثبوته في الارض بواسطة الشجر فكان مبيعاً تبعاً فيثبت حق الشفعة تبعاً سواء حدث في يد المشتري أو في يد البائع لان الشفعة موجودة في الحالين فان زال الاتصال فحضر الشفيع فان كان حدث في يد المشتري فالشفيع يأخذ الارض والشجر بالثمن الاول ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن وسواء كان زواله بآفة سب أو بهو قائم بعد الزوال أو هالك أو كان زواله بفعل أحد ما اذا كان بآفة سب أو بهو قائم أو هالك لانه كان تبعاً حالة الاتصال ولم يرد عليه فعل يصير به مقصوداً والتبع لا يصير له حصصة من الثمن بدونه وأما اذا كان الزول بصنع العبدان جده المشتري وهو قائم أو هالك فلانه لم يرد عليه العقد ولا القبض وان كان حدث في يد البائع فان كان الزوال بآفة سب أو بهو قائم أو هالك فكذلك أخذ الشفيع الارض والشجر بجميع الثمن ان شاء لانه لم يوجد فعل يصير به مقصوداً فيقال له الثمن وان كان فعل البائع بأن استهلكه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لصيرورته مقصوداً بالاتلاف وان كان الحادث مما لم يثبت فيه حكم البيع رأساً أصلاً ولا تبعاً بأن بنى المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع بقضى له بشفعة الارض ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس وتسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان الارض فالشفيع الخيار ان شاء أخذ الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعاً وان شاء أجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يجبر المشتري على قلع البناء والغرس ولكنه يأخذ الارض بشمها والبناء والغرس بقيمته قائماً غير مقلوع ان شاء وان شاء ترك وبه أخذ الشافعي رضي الله عنه واجمعوا على أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع انه لا يجبر المشتري على قلعها ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله ان في الجبر على القبض ضرراً بالمشتري وهو باطل تصرفه في ملكه وفيما قلنا مراعاة الجانبين (أما) جانب المشتري فظاهر لان فيه صيانة حقه عن الابطال (وأما) جانب الشفيع فلانه يأخذ البناء بقيمته وأخذ الشيء بقيمته لا ضرر فيه على أحد (وجه) ظاهر

الرواية ان حق الشفيع كان متعلقا بالارض قبل البناء ولم يبطل ذلك بالبناء بل بقي فاذا قضى له بالشفعة فقد صار ذلك الحق ملكا له فيؤمر بتسليم ملكه اليه ولا يمكنه التسليم الا بالنقض فيؤمر بالنقض ولهذا امر الغاصب والمشتري عند الاستحقاق بالنقض كذا هذا قوله في النقض ضرر بالمشتري قلنا ان كان فيه ضرر به فهو الذي اضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق غيره ولو اخذ الشفيع الارض بالشفعة وبنى عليها ثم استحققت وأمر الشفيع بنقض البناء فان الشفيع يرجع على المشتري بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء ان كان اخذ منه ولا على البائع أيضا ان كان اخذ منه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه يرجع عليه (وجه) هذه الرواية ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري ولو كان اشتراه لرجع عليه كذا اذا اخذ بالشفعة له الرجوع بقيمة البناء في الشراء لوجود الفرو ومن البائع وضمان السلامة للمشتري لان كل بائع مخير للمشتري انه يبيع ملك نفسه وشارط سلامة ما يبي في دلاله فاذا لم يسلم يدفع بحكم الضمان المشروط دلاله اذ ضمان الفرو وضمان الكفالة في الحقيقة ولا غرور من المشتري في حق الشفيع لانه مجبور على التملك منه وحق الرجوع بضمان الفرو على المختار لا على الجبور كالجارية المأسورة اذا اشتراها رجل فأخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحققت من يده وقضى عليه بالعقر وقيمة الولد فانه يرجع على المشتري بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد ومثله اذا استولد جارية بالشراء ثم استحققت فان المشتري يرجع على بائعه بالثمن وقيمة الولد لصبر ورته ومفروا من جهة ولا غرور من المشتري من الحربي لكونه مجبورا في التملك عليه بما اخذ من الحربي كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في بيان من يملك منه الشخص المشفوع فيه فالشفيع يملك من الذي في يده ان كان في يد البائع اخذ منه وقده الثمن والعهد عليه وان كان في يد المشتري اخذ ودفع الثمن اليه والعهد عليه سواء كان المشتري عاقدا لنفسه أو لغيره بأن كان وكيلا بالشراء وقبض الدار ثم حضر الشفيع وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يأخذها من يد الوكيل (وجه) هذه الرواية أن الوكيل لم يشتل نفسه وانما اشتري لموكله فلم يكن هو خصما بل الخصم الموكل فلا يأخذ منه ولكن يقال له سلم الدار الى الموكل فاذا سلم يأخذها الشفيع منه (وجه) ظاهر الرواية ان الشفعة من حقوق العقد وانما راجعة الى الوكيل والوكيل في الحقوق أصل بمنزلة المشتري لنفسه فكان خصم الشفيع فإخذ الدار منه بالثمن وكانت العدة عليه وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل ثم حضر الشفيع فانه يأخذ الدار من الموكل ويدفع الثمن اليه وكانت العدة عليه ولا خصومة للشفيع مع الوكيل لانه بالتسليم الى الموكل زالت يده عن الدار فخرج من أن يكون خصما بمنزلة البائع اذا سلم الدار الى المشتري انه لا خصومة للشفيع مع البائع لما قلنا كذا هذا غير ان الدار اذا كانت في يد البائع لم يكن خصما ما لم يحضر المشتري واذا كانت في يد الوكيل يكون خصما وان لم يحضر الموكل لان الوكيل بالتوكيل قائم مقام الموكل والبائع ليس بقائم مقام المشتري لانعدام ما يوجب ذلك ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع في الشفعة انما اشترى لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لانه أقر قبل أن يكون خصما للشفيع فصح اقراره لانعدام التهمة فصار كالوكانت الوكالة معلومة ولو أقر بذلك بعد ما خصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لانه متهم في هذا الاقرار لصبر ورته خصما للشفيع فلا يقبل في ابطال حقه ولو أقام بينة أنه قال قبل الشراء انما اشترى لفلان لم تقبل بينته لان هذه البينة لو صدقت لم تدفع الخصومة عنه لانه لا يثبت بها الا الشراء لفلان وبهذا لا تندفع عنه الخصومة وروى عن محمد انها لا تقبل لاثبات الملك للفائب وتقبل لدفع الخصومة بينه وبين الشفيع حتى يحضر المقر له

فصل في بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري فاختلفا فيما لا يخلو اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع واما أن يرجع الى صفة المبيع أما الذي يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن واما أن يقع في قدره واما يقع في صفته وان وقع في الجنس بأن قال المشتري اشترى بمائة دينار وقال الشفيع لا بل

بألف درهم فالقول قول المشتري لأن الشفيع يدعى عليه التملك بهذا الجنس وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع
 يمينه ولأن المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع لأن الشراء وجد منه لا من الشفيع فكان أعرف به من الشفيع
 فيرجع في معرفة الجنس إليه وان وقع الاختلاف في قدر الثمن بأن قال المشتري اشتريت بألفين وقال الشفيع بألف
 فالقول قول المشتري مع يمينه وعلى الشفيع البينة أنه اشتراه بألف لأن الشفيع يدعى التملك على المشتري بهذا
 القدر من الثمن والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر ولو صدق البائع الشفيع بأن قال بعث بألف ينظر في ذلك
 أن كان البائع ما قبض الثمن فالقول قول البائع والشفيع يأخذ بالألف سواء كان المبيع في يد البائع أو في يد المشتري
 إذا لم يكن قد قبض الثمن لأن البائع إذا لم يكن قبض الثمن فالتملك يقع عليه بتملكه فيرجع في مقدار ماله إلى قوله
 ولأن الشراء لو وقع بألف كما قاله البائع أخذ الشفيع به وان وقع بألفين كما قاله المشتري كان قول الباء بعث بألف
 حط بعض الثمن عن المشتري وحط بعض الثمن يصح ويظهر في حق الشفيع على ما مروا أن كان البائع قبض
 الثمن لا يلتفت إلى تصديقه والقول قول المشتري لأنه إذا قبض الثمن لم يبق له حق في المبيع أصلاً وصار أجنبياً
 فالحق تصديقه بالعدم وقيل أنه يراعى التقديم والتأخير في تصديق البائع فإن بدأ بالقرار بالبيع بأن قال بعث الدار
 بألف وقبضت الثمن فالشفيع يأخذها بألف وان بدأ بالقرار بقبض الثمن بأن قال قبضت الثمن وهو الألف
 لا يلتفت إلى قوله لأنه لما بدأ بالقرار بالبيع فقال بعث بألف فقد تعلق به حق الشفعة فهو بقوله قبضت الثمن يريد
 إسقاط حق متعلق بقوله فلا يصدق وإذا بدأ بالقرار بقبض الثمن فقد صار أجنبياً فلا يقبل قوله في مقدار الثمن وروى
 الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن المبيع إذا كان في يد البائع فأقر بقبض الثمن وزعم أنه ألف فالقول قوله لأن
 المبيع إذا كان في يد البائع فالتملك يقع عليه فكان القول قوله في مقدار الثمن ولو اختلف البائع مع المشتري والشفيع
 والدار في يد البائع أو المشتري لكنه لم ينقد الثمن فالقول في ذلك قول البائع والبائع مع المشتري يتحالفان ويتزادان
 والشفيع يأخذ الدار بما قال البائع إن شاء أما التحالف والترادف بين البائع والمشتري فلقوله عليه الصلاة والسلام
 إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادوا أما أخذ الشفيع بقول البائع أن شاء فلأنه إذا لم يقبض الثمن فالتملك يقع عليه فكان
 القول في مقدار الثمن في حق الشفيع قوله وان كان البائع قد قبض الثمن فلا يلتفت إلى قوله لأنه صار أجنبياً على ما بينا
 هذا إذا لم يكن لأحدهما بينة للشفيع ولا للمشتري فإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وان أقام جميعاً البينة فالبينة
 بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف البينة بينة المشتري (وجه) قوله أن بينة المشتري تظهر زيادة فكانت
 أولى بالقبول كما إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن فقال البائع بعث بألفين وقال المشتري بألف وأقام جميعاً
 البينة فالبينة بينة البائع لما قلنا والجامع بينهما من وجهين أحدهما أن الزيادة التي تظهرها إحدى البينتين لا معارض لها
 فتقبل في قدر الزيادة غلوها عن المعارض ولا يمكن إلا بالقبول في الكل فتقبل في الكل ضرورة والثاني أن البينة
 المظهرة للزيادة مثبتة والأخرى نافية والمثبت يترجح على النافي ولا يبي حنيفة رضي الله عنه طريقان أحدهما ذكرها
 أبو يوسف لأبي حنيفة ولم يأخذ بها والثانية ذكرها محمد وأخذ بها أما الأولى فهي أن البينة جعلت حجة للمدعي قال
 النبي عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي والمدعي ههنا هو الشفيع لأنه غير مجبور على الخصومة في الشفعة بل إذا تركها
 ترك والمشتري مجبور على التملك عليه بحيث لو ترك الخصومة لا يترك فكان المدعي منهما هو الشفيع فكانت البينة حجة
 وأما الثانية فهي أن البينة حجة من جميع الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وهنا أمكن العمل بالبينتين في حق الشفيع
 بأن يجعل كأنه وجد عقدان أحدهما بألف والآخر بألفين لأن البيع الثاني لا يوجب انقاسخ البيع الأول في حق
 الشفيع وان كان يوجب ذلك في حق العاقلين ألا ترى أنه لو باع بألف ثم باع بألفين ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذ
 الدار بألف دل أن البيعتين قائمتان في حق الشفيع وان القسخ الأول في حقهما فأمكن تقدير عقدين بخلاف ما إذا
 اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن وأما البينة أن البينة بينة البائع أما على الطريق الأولى فلأن البائع هناك هو

المدعى فكانت البينة حجته ألا ترى أنه لا يجبر على الخصومة والمشتري مجبور عليها وهما بخلافه على ما بينا وأما على الطريق الثانية فلان تقدير عقدين هنا متعذر لان البيع الثاني يوجب انقاسخ الاول في حق العاقدين فكان العقد واحد أو الترجيح بمجانبة البائع لا تفراد بينته باظهار فضل فكانت أولى بالقبول والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى داراً برض ولم يتقاضا حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك وانتقض البيع فيما بينهما وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض على ما بينا فيما تقدم ثم اختلف الشفيع والبائع في قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه لان الشفيع يدعى عليه التملك بهذا القدر من الثمن وهو ينكر فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة فالقول قول البائع عند أبي يوسف ومحمد وهو قول أبي حنيفة على قياس العلة التي ذكرها محمد لأبي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة أما عند أبي حنيفة فظاهر لان بينة البائع اُقررت باثبات زيادة وكذلك عند محمد على قياس ما ذكره لأبي حنيفة في تلك المسئلة وأخذه لان تقدير عقدين ههنا غير ممكن لان العقد وقع على عرض بينه وانما اختلفا في قيمة ما وقع عليه العقد فكان العقد واحد فلا يمكن العمل بالبينتين فيعمل بالراجح منهما وهو بينة البائع لا تفرادها باظهار الفضل وكذلك عند أبي حنيفة على قياس ما عمل له محمد وأما على قياس ما عمل له أبو يوسف فينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع لانه هو المدعى وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله والله سبحانه وتعالى أعلم ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء فهذا لا يخلو (أما) ان اختلفا في قيمة البناء واتفقا على قيمة الساحة واما ان اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعى على المشتري زيادة في السقوط وهو ينكر وان اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة البناء قول المشتري (أما) تقوم الساحة الساعة فلا يمكن معرفة قيمتها للحال فيستدل بالحال على الماضي ولا يمكن تحكيم الحال في البناء لانه تغير عن حاله والقول قول المشتري لما قلنا فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة قال أبو يوسف البينة بينة الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد البينة بينة المشتري على قياس قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف من تلقاء نفسه البينة بينة المشتري لانها تظهر زيادة وانما اختلفا في القياس على قول أبي حنيفة لا خلافا للطريقين اللذين ذكرناهما له في تلك المسئلة فطريق أبي يوسف ان الشفيع هو المدعى والبينة حجة المدعى وهذا موجود ههنا وطريق محمد رحمه الله العمل بالبينتين بتقدير عقدين وهذا التقدير منعدم ههنا فيعمل بأحدى البينتين وهي بينة المشتري لا تفرادها باظهار زيادة والله سبحانه وتعالى أعلم وان اختلفا في صفة الثمن بأن قال المشتري اشتريت ثمن معجل وقال الشفيع لا بل اشتريته ثمن مؤجل فالقول قول المشتري لان الحلول في الثمن أصل والاجل عارض فالمشتري يتمسك بالأصل فيكون القول قوله ولان العاقد أعرف بصفة الثمن من غيره ولان الاجل ثبت بالشرط فالشفيع يدعى عليه شرط التأجيل وهو ينكر فكان القول قوله (وأما) الذي يرجع الى المبيع فهو ان يختلفا فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفة واحدة أم بصفقتين نحو ما اذا اشترى داراً فقال المشتري اشتريت العرصة على حدة بألف والبناء بألف وقال الشفيع لا بل اشتريتها جميعاً بألفين والدار لي ببنائها فالقول قول الشفيع لان افراد كل واحد منهما بالصفة حالة الاتصال ليس بمعتاد بل العادة يعمها بصفة واحدة فكان الظاهر شاهداً للشفيع فكان القول قوله ولان سبب وجوب الشفعة في العرصة يقتضي الوجوب في البناء تبعاً له حالة الاتصال وشرط الوجوب هو الشراء وقد أقر المشتري بالشراء الا انه يدعى زيادة أمر وهو طريق الصفة فلا يصدق الا بتصديق الشفيع أو بيئته ولم توجد وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة ولم يؤقتا فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف وعند محمد البينة بينة الشفيع (وجه) قول محمد ان بينة الشفيع أكثر اثباتاً لانها تثبت زيادة استحقاق وهو استحقاق البناء فكانت أولى بالقبول ولان العمل بالبينتين ههنا ممكن بأن يجعل كانه باعها بصفقتين ثم باعها

بصفقة واحدة فكان للشفيع أن يأخذها بأيهما شاء (وجه) قول أبي يوسف أن بينة المشتري أكثر إثباتاً لأنها تثبت زيادة صفقة فكانت أولى بالقبول فأبو يوسف نظر إلى زيادة الصفقة ومحمد نظر إلى زيادة الاستحقاق وقال أبو يوسف إذا ادعى المشتري أنه أحدث البناء في الدار وقال الشفيع لا بل اشتريتها والبناء فيها أن القول قول المشتري لأنه لم يوجد من المشتري الاقرار بشراء البناء والشفيع يدعي عليه استحقاق البناء وهو ينكر ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاقص فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة وأنا شريكك في الثانية وقال الشفيع لا بل اشترى بينهما صفقة واحدة ولي الشفعة فيهما جميعاً فالقول قول الشفيع لأن سبب الاستحقاق ثابت فيهما جميعاً وهو الجوار على سبيل الملاصقة وقد أقر المشتري بشرط الاستحقاق وهو شرائهما إلا أنه بدعوى تريق الصفقة يدعي البطلان بعد وجود السبب وشرطه من حيث الظاهر فلا يصدق إلا بينة وأيهما أقام بينة قبلت بينته وإن أقام جميعاً البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طريقيه من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فالشفيع الشفعة فيها أقر أنه اشترى ولا شفعة له فيها ادعى من الهبة لأنه وجد سبب الاستحقاق وهو الجوار ووجد شرطه وهو الشراء باقراره فهو بدعوى الهبة يريد بطلان حق الشفيع فلا يصدق وللشفيع الشفعة فيها أقر بشرائه ولا شفعة له في الموهوب لأنه لم يوجد من المشتري الاقرار بشرط الاستحقاق على الموهوب وأيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف رحمه الله لأنها تثبت زيادة الهبة وينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمه الله لأنها تثبت زيادة الاستحقاق وروى عن محمد فيمن اشترى داراً أو طلب الشفيع الشفعة فقال المشتري اشتريت نصفاً ثم نصفاً فلك النصف الأول وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل صفقة واحدة ولي الكل فالقول قول الشفيع لأن سبب ثبوت الحق في الكل كان موجوداً وقد أقر بشرط الثبوت وهو الشراء ولكنه يدعي أمراً زائداً وهو تريق الصفقة فلا يقبل ذلك منه إلا بينة فإن قال المشتري اشتريت ربماً ثم ثلاثة أرباع فلك الربع فقال الشفيع لا بل اشتريت ثلاثة أرباع ثم ربعاً فالقول قول الشفيع لأن السبب كان موجوداً وقد أقر المشتري بشراء ثلاثة أرباع إلا أنه يدعي أمراً زائداً وهو سبق الشراء في الربع فلا يثبت إلا بينة فإن قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفاً ثم نصفاً فأنا أخذ النصف فالقول قول المشتري يأخذ الشفيع الكل أو يدع لأن الشفيع يريد تريق الصفقة وفيه ضرر الشريك فلا يقبل قوله إلا بينة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع إلى صفة البيع فهو أن يختلف في البتات والخيار وفي الصحة والفساد بأن اشترى داراً بألف درهم وتباضعا فأراد الشفيع أخذها بالشفعة فقال البائع والمشتري البيع كان بخيار البائع ولم يحض فلا شفعة لك وانكر الشفيع الخيار فالقول قول البائع والمشتري وعلى الشفيع البينة أن البيع كان باتاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى أن القول قول الشفيع (وجه) هذه الرواية أن الظاهر شاهد للشفيع لأن البتات أصل في البيع والخيار فيه عارض فكان القول قول من يتمسك بالأصل (وجه) ظاهر الرواية أن الشفيع يدعي ثبوت حق الشفعة وهما ينكران ذلك بقولهما كان فيه خيار لأن حق الشفعة لا يجب في بيع فيه خيار فكان القول قول المنكر ولأن البيع يقوم بالعاقدين فكانا أعرف بصفقته من الشفيع والرجوع في كل باب إلى من هو أعرف به ولهذا الوتصاد على أن الثمن كان دنانير والشفيع يدعي أنه كان دراهم كان القول قولهما كذا هذا ولو كان البائع غائباً والدار في يد المشتري فأراد الشفيع أن يأخذ منه فقال المشتري كان للبائع فيه خيار وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري أيضاً لما ذكرنا من المعنيين وأن اختلف العاقدان فيما بينهما فادعى البائع الخيار وقال المشتري لم يكن فيه خيار كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الدار في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف أن القول قول البائع (وجه) هذه الرواية أن البائع بدعوى الخيار منكر للبيع حقيقة لأن البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم وخيار البائع يمنع زال المبيع

عن ملكه والمشتري والشفيع يدعيان الزوال عن ملكه فكان القول قول البائع كما لو وقع الاختلاف بينهم في أصل العقد (وجه) ظاهر الرواية ان الخيار لا يثبت الا باشتراطهما فالبايع بدعوى الخيار يدعى الاشتراط على المشتري وهو ينكر فكان القول قوله كما لو ادعى المشتري الشراء بشمن مؤجل وادعى البائع التعجيل فالقول قول البائع لما ان التأجيل لا يثبت الا بشرط يوجد من البائع وهو منكر للشرط فكان القول قوله كذا هذا بخلاف ما لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعيه ان القول قول البائع لانه أنكر زوال ملكه ولم يدع على المشتري فعلا فكان القول قوله ولو اراد الشفيع ان يأخذ الدار المشتراة بالشفعة فقال البائع والمشتري كان البيع فاسدا فلا شفعة لك وقال الشفيع كان جائزا ولي الشفعة فهو على اختلافهم في شرط الخيار للبائع في قول أبي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف القول قول العاقدين ولا شفعة للشفيع وفي رواية عن أبي يوسف القول قول الشفيع وله الشفعة فأبو يوسف يعتبر الاختلاف بينهم في الصحة والفساد باختلاف الميعادين فيما بينهما ولو اختلفا فيما بينهما في الصحة والفساد كان القول قول من يدعى الصحة كذا هذا والجامع ان الصحة أصل في العقد والفساد عارض وهما يعتبران اختلافا فهم في هذا باختلافهم في البتات والخيار للبائع والجامع ان الشفيع بدعوى البتات والصحة يدعى عليهما حق التملك وهما بدعوى الخيار والفساد ينكران ذلك فكان القول قولهما وكذا هما أعرف بصفة العقد الواقع منهما لقيامه بهما فكان القول في ذلك قولهما والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان الحيلة في اسقاط الشفعة فقد ذكرنا الاسقاط الشفعة حيلة بعضها يعم الشفعاء كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما الذي يعم كل الشفعاء فتحوان يشتري الدار بأكثر من قيمتها بأن كانت قيمتها ألفا فيشتريها بألفين ويتقدم الثمن ألفا عشرة ثم يبيع المشتري من البائع عرضاً قيمته عشرة بألف درهم وعشرة فتحصل الدار للمشتري بألف لا يأخذها الشفيع الا بالعين وهذه الحيلة ليست بمسقط للشفعة شرعا لكنها مانعة من الاخذ بالشفعة عادة ألا ترى أن للشفيع أن يأخذها بالعين ويلتزم الضرر (وأما) الذي يخص بعض الشفعاء دون بعض فأنواع منها أن يبيع دار الأذراع منها في طول الحد الذي يلي دار الشفيع فالشفيع لا يستحق الشفعة أما في قدر الذراع فلا نعدام الشرط وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلا نعدام السبب وهو الجوار ومنها ان يهب البائع الحائط الذي بينه وبين الجار مع أصله للمشتري مقسوماً ويسلمه اليه أو يهب له من الارض قدر ذراع من الجانب الذي يلي دار الشفيع ويسلمه اليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار لا في الموهوب ولا في المبيع (أما) في الموهوب فلا نعدام شرط وجوب الشفعة وهو البيع وأما في المبيع فلا نعدام سبب الوجوب وهو الجوار ومنها ان يبيع الدار نصفين فيبيع الحائط باصله أولاً بشمن كثير ثم يبيع بقية الدار بشمن قليل فلا شفعة للشفيع شرعاً فيما وراء الحائط لا نعدام السبب وهو الجوار ولا يأخذ الحائط عادة لكثرة الثمن ومنها ان يبيع الدار والارض في صفقتين فيبيع من الدار بناها ومن الارض أشجارها أولاً بشمن قليل ثم يبيع الارض بشمن كثير فلا شفعة للشفيع في البناء والشجر شرعاً لا نعدامهما بالصفقة ولا يأخذ الارض بذلك الثمن عادة ليضمن تكثير الثمن ومنها أن يبيع الدار نصفين فيبيع عشر أمثا بشمن كثير ثم يبيع البقية بشمن قليل فلا يأخذ الشفيع العشر شمنه عادة لما فيه من الضرر ولا شفعة له في تسعة أعشارها شرعاً لانه حين اشترى البقية كان شريك البائع بالشر والشريك في البقعة مقدم على الجار والحائط وهذا النوع من الحيلة لا يصلح للشريك لان الشفيع اذا كان شريكاً له أن يأخذ نصف البقعة بقليل الثمن أيضاً ولو كانت الدار لصغير فلا تباع بقية الدار بقليل الثمن لانه لا يجوز اذ هو يبيع مال الصغير بأقل من قيمته مقدار ما يتقارب الناس في مثله عادة والولي لا يملك ذلك فالسبيل فيه أن تباع بقية الدار بثلث مثله (ومنها) ما ذكره الخصاص رحمه الله أن يقر البائع بسهم من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق الشفيع الشفعة أما في القدر المقرر به فلا نعدام شرط الاستحقاق وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلان المشتري صار شريك البائع في ذلك السهم والشريك في البقعة مقدم على الجار والحائط ومن

مشايخنا من كان يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة ويحطى الخصاص لان الشركة في السهم المقر به لم تثبت الا باقراره فلا يظهر في حق الشفيع على ما بينا فيما تقدم والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الكلام في كراهة الحيلة للاسقاط وعدمها فالحيلة اما ان كانت بعد وجوب الشفعة واما ان كانت قبل الوجوب فان كانت بعد الوجوب قيل انها مكروهة بلا خلاف وذلك بأن يقول المشتري للشفيع صالحك على كذا كذا درهماً على أن تسلم لي شفعتك فيقبل فتبطل شفيعته ولا يستحق بدل الصلح أو يقول له اشتر الدار مني بكذا فيقول اشتريت فتبطل شفيعته ونحو ذلك وان كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال أبو يوسف رحمه الله لا تكره وقال محمد رحمه الله تكره (وجه) قول محمد ان شرع الحيلة يؤدي الى سد باب الشفعة وفيه ابطال هذا الحق أصلاً ورأساً (وجه) قول أبي يوسف ان الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات فان المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وهو الشراء وكذا الهبة والصدقة وسائر التمليكات وقد خرج الجواب عن قول محمد رحمه الله ان هذا ابطال لحق الشفعة لان ابطال الشيء بعد ثبوته ضرر والحق ههنا لم يثبت بعد ذلك فلا تكون الحيلة ابطالاً له بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وانه جائز فساد كره أبو يوسف رحمه الله هو الحكم المر وما ذكره محمد رحمه الله احتياطاً والاصل في شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه الصلاة والسلام وخذي يدك ضغناً فأضرب به ولا تحنث والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الذبائح والصيد﴾

محتاج في هذا الكتاب الى بيان المأكول وغير المأكول من الحيوانات والى بيان المكروه ومنها والى بيان شرائط حل الاكل في المأكول والى بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول أما الاول فالحيوان في الاصل نوعان نوع يعيش في البحر ونوع يعيش في البر أما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان محرم الا كل السمك خاصة فانه يحل أكله الا ما طفا منه وهذا قول أصحابنا رضي الله تعالى عنهم وقال بعض الفقهاء وابن أبي ليلى رحمهم الله انه يحل أكل ما سوى السمك من الضفدع والسرطان وحية الماء وكلبه وخزيره ونحو ذلك لكن بالكافة وهو قول الليث بن سعد رحمه الله الا في انسان الماء وخزيره انه لا يحل وقال الشافعي رحمه الله يحل جميع ذلك من غير ذكاة وأخذه ذكاته ويحل أكل السمك الطافي أما الكلام في المسئلة الاولى فهم احتجوا بظاهر قوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر واسم الصيد يقع على ما سوى السمك من حيوان البحر فيقتضي ان يكون الكل حلالاً وبقول النبي عليه الصلاة والسلام حين سئل عن البحر فقال هو الطهور وماؤه والحل ميتته وصف ميتة البحر بالحل من غير فصل بين السمك وغيره ولنا قوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير من غير فصل بين البري والبحري وقوله عز شأنه ويحرم عليهم الخبائث والضفدع والسرطان والحية ونحوها من الخبائث وروى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن ضفدع يحمل شحمه في الدواء فنهى عليه الصلاة والسلام عن قتل الضفدع وذلك نهى عن أكله وروى انه لما سئل عنه فقال عليه الصلاة والسلام خبيثة من الخبائث ولا حجة لهم في الآية لان المراد من الصيد المذكور هو فعل الصيد وهو الاضطهاد لانه هو الصيد حقيقة لا المصيد لانه مفعول فعل الصيد واطلاق اسم الفعل يكون مجازاً ولا يجوز العدول عن حقيقة اللفظ من غير دليل ولان الصيد اسم لما يتوحش ويتنوع ولا يمكن أخذه الا بحيلة ما لطيرانه أو لعدوه وهذا انما يكون حالة الاضطهاد لا بعد الاخذ لانه صار لما بعده ولم يبق صيداً حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو التوحش والامتناع والدليل عليه انه عطف عليه قوله عز شأنه وحرمت عليكم صيد البر ما دمتم حرماً والمراد منه الاضطهاد من المحرم لأكل الصيد لان ذلك مباح للمحرم اذا لم يصطده بنفسه ولا غيره بما ربه فثبت انه لا دليل في الآية

على اباحة الاكل بل خرجت للفصل بين الاصطياد في البحر وبين الاصطياد في البر المحرم والمراد من قول النبي عليه الصلاة والسلام والحل ميتة السمك خاصة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال فسر عليه الصلاة والسلام بالسمك والجراد فدل أن المراد منها السمك ويحمل الحديث على السمك وتخصيصه بما تلونا من الآية ورؤينا من الخبر (وأما) المسئلة الثانية وهي مسئلة الطافي فالشافعي رحمه الله أحجج بقوله تعالى وطعامه مما لكم معطوفاً على قوله أحل لكم صيد البحر أى أحل لكم طعامه وهذا يتناول ما صيده منه وما لم يصد والطافي لم يصد فيتناوله بقوله عليه الصلاة والسلام في صفة البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وأحق ما يتناوله اسم الميتة الطافي لانه الميت حقيقة وبقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد فسر النبي عليه الصلاة والسلام الميتة بالسمك من غير فصل بين الطافي وغيره ولنا ما روى عن جابر ابن عبد الله الانصاري رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن أكل الطافي وعن سيدنا علي رضى الله عنه انه قال لا تتبعوا في أسواقنا الطافي وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال ما دسر به البحر فكله وما وجدته يطفو على الماء فلا تأكله وأما الآية فلا حجة له فيها لأن المراد من قوله تعالى وطعامه ما قد فقه البحر الى الشطفت كذا قال أهل التأويل وذلك حلال عندنا لانه ليس بطاف إنما الطافي اسم لما مات في الماء من غير آفة وسبب حادث وهذه امات بسبب حادث وهو قد ف البحر فلا يكون طافياً والمراد من الحديثين غير الطافي لما ذكرنا ثم السمك الطافي الذي لا يحل أكله عندنا هو الذي يموت في الماء حتف آفة غير سبب حادث منه سواء علا على وجه الماء أو لم يعمل بعد أن مات في الماء حتف آفة من غير سبب حادث وقال بعض مشايخنا هو الذي يموت في الماء بسبب حادث ويعلو على وجه الماء فان لم يعمل يحل والصحيح هو الحد الأول وتسميته طافياً لعلوه على وجه الماء عادة وروى هشام عن محمد رحمهما الله في السمك اذا كان بعضها في الماء وبعضها على الارض ان كان رأسها على الارض أكلت وان كان رأسها أو أكثره في الماء لم تؤكل لان رأسها موضع نفسها فاذا كان خارجاً من الماء فالظاهر انه مات بسبب حادث واذا كان في الماء أو أكثره فالظاهر انه مات في الماء بغير سبب وقالوا في سمكة ابتلعت سمكة أخرى انها تؤكل لانها ماتت بسبب حادث ولو ماتت من الحر والبرد وكدر الماء فقيدهر وايتان في رواية لا يؤكل لان الحر والبرد وكدر الماء ليس من أسباب الموت ظاهر أفلم يوجد الموت بسبب حادث بوجوب الموت ظاهر أو غالباً فلا يؤكل وفي رواية يؤكل لان هذه أسباب الموت في الجملة فقد وجد الموت بسبب حادث فلم يكن طافياً فيؤكل ويستوى في حل الاكل جميع أنواع السمك من الجريث والمارماهي وغيرهما لان ما ذكرنا من الدلائل في اباحة السمك لا يفصل بين سمك وسمك الا ما خص بدليل وقدر روى عن سيدنا علي وابن عباس رضى الله عنهما اباحة الجريث والسمك الذكور ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً (وأما) الذي يعيش في البر فانواع ثلاثة ما ليس له دم أصلاً وما ليس له دم سائل وما له دم سائل مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والعصابة والخنفساء والبغاة والعقرب ونحوها لا يحل أكله الا الجراد خاصة لانها من الخبائث لا تتبعها الطباع السليمة اياها وقد قال الله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الخبائث الا أن الجراد خص من هذه الجملة بقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان فبقى على ظاهر العموم وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهوام الارض من القار والقراد والقنفاذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الاشياء الا في الضب فانه حلال عند الشافعي واحجج بما روى ابن عباس رضى الله عنهما انه قال أكلت على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم ضب وعن ابن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال انه لم يكن بأرض قومي فأجد نفسي تعافه فلا آكله ولا أحرمه وهذا نص على عدم الحرمة الشرعية وإشارة الى الكراهة الطبيعية (ولنا) قوله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الخبائث والضب من الخبائث وروى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام

أهدى إليه لحم ضب فامتنع أن يأكله فجاءت سائلة فأرادت سيدتنا عائشة رضي الله عنها أن تطعمها إياه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتعلمين مالاً تأكلين ولا يحتمل أن يكون امتناعه لما أن نفسه الشريفة عافته لأنه لو كان كذلك لما منع من التصديق به كشاة الانصار انه لما امتنع من أكلها أمر بالتصدق بها ولأن الضب من جملة المسوخ والمسخ محرمة كالذب والقرد والقيل فيما قيل والدليل عليه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال عليه الصلاة والسلام أن أمة مسخت في الأرض واتى أخاف أن يكون هذا منها وهكذا روى عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كنا في بعض المغازي فاصابتنا جماعة فزئنا في أرض كثيرة الضباب فنصبنا القدور وكانت القدور تعلو اذ جاء النبي عليه الصلاة والسلام فقال ما هذا قلنا الضب يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام أن أمة مسخت فاحاف أن يكون هذا منها فأمر بالقاء القدور وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وماروينا فبو خاطر والعمل بالخاطر أولى وماله دم سائل نوعان مستأنس ومستوحش اما المستأنس من البهائم فنحو الابل والبقر والغنم بالاجماع وبقوله تبارك وتعالى والانعام خلقها لكم فيها ذبء ومنافع ومنها تأكلون وقوله سبحانه وتعالى الله الذي جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تأكلون واسم الانعام يقع على هذه الحيوانات بلا خلاف بين أهل اللغة ولا تحل البغال والحمر عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وحكى عن بشر المريسي رحمه الله أنه قال لا بأس بأكل الحمار واحتج بظاهر قوله عز وجل قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا ولحم خنزير ولم يذكر الحمر الا نسية وروى أن رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال انه فني مالى ولم يبق لي الا الحمر الا هلية فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك فاني انما كنت نهيتكم عن جلال القرية وروى عن جوال القرى بتشديد اللام وروى فانما قدرت لكم جالة القرية (ولنا) قوله تبارك وتعالى والخليل والبغال والحمر لتركبوا وزينة وسند ذكر وجه الاستدلال بالآية ان شاء الله تعالى وروى أبو حنيفة عن نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الا هلية وعن متعة النساء وروى أن سيدنا علياً رضي الله عنه قال لابن عباس رضي الله عنهما وهو يفتي الناس في المتعة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الا هلية يوم خيبر فرجع ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك وروى انه قيل للنبي عليه الصلاة والسلام يوم خيبر أكلت الحمر فأمر أبا طاحه رضي الله عنه ينادي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر فانها رجز وروى فانها رجز وهذه اخبار مستفيضة عرفها الخاص والعام وقبلوها وعملوا بها وظهر العمل بها وأما الآية فقد اختلفت منها أشياء غير مذكورة فيها فيختص المتنازع فيها بما ذكرنا من الدلائل مع ما نماروينا من الاخبار مشهورة ويجوز نسخ الكتاب بالخبر المشهور وعلى ان في الآية الشريفة أنه لا يحمل سوى المذكور فيها وقت نزولها لان الاصل في الفعل هو الحال فيحتمل انه لم يكن وقت نزول الآية تحريم سوى المذكور فيها ثم حرم ما حرم بعد على أنا نقول بموجب الآية لا يحرم سوى المذكور فيها ونحن لانطلق اسم المحرم على لحوم الحمر الا هلية اذ المحرم المطلق ما ثبت حرمة دليل مقطوع به فأما ما كانت حرمة محل الاجتهاد فلا يسمى محرما على الاطلاق بل نسميه مكرهاً فنقول بوجوب الامتناع عن أكلها عملاً مع التوقف في اعتقاد الحل والحرمة وأما الحديث فيحتمل أن يكون المراد من قوله عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك أى من أئمتنا كما يقال فلان أكل عقاره أى ثمن عقاره ويحتمل أن يكون ذلك اطلاقاً لا انتفاع بظهورها بالا كراء كما يحمل على شئ مما ذكرنا عملاً بالدلائل كلها ويحتمل انه كان قبل التحريم فانسخ بما ذكرنا وان جعل التاريخ فالعمل بالخاطر أولى احتياطاً فان قيل ما روى يتم يحتمل أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الحمر يوم خيبر لانها كانت غنيمة من الخمس أو لقلة الظهر أو لانها كانت جلالة فوقع التعارض والجواب ان شيئاً من ذلك لا يصلح محلاً (أما) الاول فلان ما يحتاج اليه الجند لا يخرج منه الخمس كالطعام والعلف (وأما) الثاني فلان المروى أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم أمر بكفاء القدور يوم خيبر ومعلوم ان ذلك مما لا ينتفع به في الظهر (وأما) الثالث فلانه عليه الصلاة والسلام خص النهي بالحر الا هلية وهذا المعنى لا يختص بالحر بل يوجد في غيرها (وأما) لحم الخيل فقد قال أبو حنيفة رضي الله عنه يكره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكره وبه أخذ الشافعي رحمه الله واحتجاً بما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحر الا هلية وأذن في الخيل وروى أنه قال أطلعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونها نأمن لحوم الحر وروى عنه انه قال كنا قد جعلنا في قدورنا لحم الخيل ولحم الحمار فها قال النبي عليه الصلاة والسلام أن نأكل لحم الحمار وأمرنا أن نأكل لحم الخيل وعن سيدتنا أسماء بنت سعيد نأبى بكر الصديق رضي الله عنهما أنها قالت نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ولا بى حنيفة رضي الله عنه الكتاب والسنة ودلالة الاجماع (أما) الكتاب العز يزقوله جل شأنه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة (ووجه) الاستدلال به ما حكى عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه روى أنه سئل عن لحم الخيل فقرأ هذه الآية الشريفة وقال ولم يقل تبارك وتعالى لنا نأكلوها فيكره أكلها وتام هذا الاستدلال ان الله تبارك وتعالى ذكر الانعام فيما تقدم ومنافعها وبالغ في ذلك بقوله تعالى والانعام خلقها لكم فيها دافء ومنافع ومنها أن تكون لكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم الى بلدكم تكونون بالغيه الا بشق الانفس ان ربكم لرؤف رحيم وكذا ذكر فيها بعد هذه الآية الشريفة متصلاً بها منافع الماء المنزل من السماء والمنافع المتعلقة بالليل والنهار والشمس والقمر والنجوم والمنافع المتعلقة بالبحر على سبيل المبالغة بيان شفاء لا بيان كفاية وذكر في هذه الآية انه سبحانه وتعالى خلق الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر في هذه الآية انه سبحانه وتعالى منفعه الاكل فدل انه ليس فيها منفعة أخرى سوى ما ذكرناه ولو كان هناك منفعة أخرى سوى ما ذكرناه لم يحتمل ان لا نذكرها عند ذكر المنافع المتعلقة بها على سبيل المبالغة والاستقصاء وقوله عز وجل يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولحم الخيل ليس بطيب بل هو خبيث لأن الطباع السليمة لا تستطيه بل تستخبثه حتى لا تجرد أحد اترك بطبعه الا ويستخبثه وينقي طبعه عن أكله وانما يرغبون في ركوبه الا يرغب طبعه فيما كان مجهولاً عليه وبه تبين ان الشرع انما جاء بحلال ما هو مستطاب في الطبع لا بما هو مستخبث ولهذا لم يجعل المستخبث في الطبع غذاء ليسر وانما جعل ما هو مستطاب يلبغ في الطيب غايته (وأما) السنة فمارى عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة فأخذوا الحر الا هلية فذبجوها فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحر الا نسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخالب من الطير وحرم الخلسة والنهبة وعن خالد بن الوليد رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير وعن المقدم بن معدى كرب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حرم عليكم الحمار الا هلى وخيلها وهذا نص على التحريم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخيل لثلاثة قهى لرجل ستر ورجل أجر ورجل وزر ولو صبحت للكل لقال عليه الصلاة والسلام الخيل لاربعة لرجل ستر ورجل أجر ورجل وزر ورجل طعام (وأما) دلالة الاجماع فهى أن البغل حرام بالاجماع وهو ولد الفرس ولو كانت أمه حلالاً لكان هو حلالاً أيضاً لان حكم الولد حكم أمه لانه منها وهو كبعضها ألا ترى ان حمار وحش لو نزى على حمارة أهلية فولدت لم يؤكل ولدها ولو نزا حماراً أهلى على حمارة وحشية فولدت يؤكل ولدها ليعلم ان حكم الولد حكم أمه في الحل والحرم دون الفحل فلما كان لحم الفرس حراماً كان لحم البغل كذلك وماروى في بعض الروايات عن جابر ومافى رواية سيدتنا أسماء رضي الله عنهما يحتمل أنه كان ذلك في الحال التي كان يؤكل فيها الحر لان النبي عليه الصلاة والسلام انما نهى عن أكل لحوم الحر يوم خيبر وكانت الخيل تؤكل في ذلك الوقت ثم حرمت يدل عليه ما روى عن الزهرى أنه قال ما علمنا الخيل أكلت الا في حصار وعن الحسن رضي الله عنه أنه قال

كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكلون لحوم الخيل في مغازيهم فهذا يدل على أنهم كانوا يأكلونها في حال الضرورة كما قال الزهر رحمه الله أو يحمل على هذا عملاً بالدليل صيانة لها عن التناقض أو يترجح الحاضر على المبيح احتياطاً وهذا الذي ذكرنا صحيح أبي حنيفة رضي الله عنه على رواية الحسن أنه يحرم أكل لحم الخيل (وأما) على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكره أكله ولم يطلق التحريم لاختلاف الأحاديث المروية في الباب واختلاف السلف فكره أكل لحم احتياطاً لباب الحرمة وأما المتوحش منها نحو الظباء وبقر الوحش وحمير الوحش وأبل الوحش فحلال بإجماع المسلمين وقوله تبارك وتعالى يستلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله سبحانه وتعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ولحوم هذه الأشياء من الطيبات فكان حلالاً وروى أنه لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر فقال الأهلية قليل نعم فدل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على اختلاف حكم الأهلوية والوحشية وقد ثبت أن الحكم في الأهلوية الحرمة لما ذكرنا من الدلائل فكان حكم الوحشية الحل ضرورة وروى أن رجلاً من فهر جاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام وهو بالروحاء ومع الرجل حمار وحشي فغره فقال هذه رميتي يا رسول الله وهي لك فقبله النبي عليه الصلاة والسلام وأمر سيدنا أبا بكر رضي الله عنه ففسمه بين الرفاق والحديث وإن ورد في حمار الوحش لكن إحلال الحمار الوحشي إحلال للطبي والبقر الوحشي والأبل الوحشي من طريق الأولى لأن الحمار الوحشي ليس من جنسه من الأهل ما هو حلال بل هو حرام وهذه الأشياء من جنسها من الأهل ما هو حلال فكانت أولى بالحل وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والسنور الأهل فلا يحل وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش والطيور وهو كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير لما روى في الخبر المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وعن الزهري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذي ناب من السباع حرام فذو الناب من سباع الوحش مثل الأسد والذئب والضبع والقر والفهد والثعلب والسنور البري والسنجاب والفنك والسمور والدلق والذب والقرود والقيط ونحوها فلا خلاف في هذه الجملة أنها محرمة إلا الضبع فإنه حلال عند الإمام الشافعي رحمه الله واحتج بما روى عن عطاء عن جابر رضي عنهما أنه قال في الضبع كبش قتلته أهو صيد فقال نعم فقلت يؤكل فقال نعم فقلت أسمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم (ولنا) أن الضبع سبع ذو ناب فيدخل تحت الحديث المشهور وما روى ليس بمشهور فاعمل بالمشهور أولى على أن ما روى يناهز ما رواه محلل والمحرّم يقضي على المبيح احتياطاً ولا بأس بأكل الأرنب لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهدى له أعرابي أرنبه مشوية فقال لأصحابه كلوا وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال أصبت أرنبتين فذبحتهما بمرّة وسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما وذو المخلب من الطير كالبازي والباشق والصقر والشاهين والحدأة والنعاب والنسر والعقاب وما أشبه ذلك فيدخل تحت نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن كل ذي مخلب من الطير وروى أنه نهى عن كل ذي خنقة ونهبة ومجثمة وعن كل ذي ناب من الطير والمجثمة روى بكسر التاء وفتحها من الجثوم وهو تلبد الطائر الذي من عادته الجثوم على غيره ليقتله وهو السباع من الطير فيكون نهياً على أكل كل طير هذا عاداته وبالفتح هو الصيد الذي يجثم عليه طائر فيقتله فيكون نهياً عن أكل كل طير يقتله طيراً آخر بمجثومه عليه وقيل بالفتح هو الذي يرمى حتى يجثم فيموت وما لا مخلب له من الطير فالمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والفاخنة والعصافير والقبيج والكركي والغراب الذي يأكل الحب والزرع والعقرب ونحوها حلال بالإجماع

فصل وأما بيان ما يكره من الحيوانات فيكره أكل لحوم الأبل الجلالة وهي التي الأغلب من أكلها النجاسة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الأبل الجلالة ولأنه إذا كان الغالب من أكلها النجاسات

يتغير لحمها وينتق فيكره أكله كالطعام المنتق وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلالة أن تشرب البانها لأن لحمها إذا تغير يتغير لبنها وما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أن يحج عليها وأن يتعمر عليها وأن يغزى وأن ينتفع بها فباسوى ذلك فذلك محمول على أنها انتنت في نفسها فيمتنع من استعمالها حتى لا يتأذى الناس بنتنفسها كذا ذكره القدوري رحمه الله في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى أنه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره إلا أن تحبس أياماً وتلف فينثذ تحل وما ذكر القدوري رحمه الله أجود لأن النهي ليس لمعنى يرجع إلى ذاتها بل لما رخص جاورها فكان الانتفاع بها حلالاً في ذاته إلا أنه يمنع عنه لغيره ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية هكذا روى عن محمد رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يوقت في حبسها وقال تحبس حتى تطيب وهو قولهما أيضاً وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة عليه الرحمة أنها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم رحمه الله عن محمد في الناقة الجلالة والشاة والبقر الجلال أنها إذا انتنت وجعلت من أريج منتنة فهي الجلالة حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويبعها وهبتها جائز هذا إذا كانت لا تخلط ولا تأكل إلا العذرة غالباً فإن خلطت فليست جلالة فلا تكره لأنها لا تنتن ولا يكره أكل الدجاج المحلى وإن كان يتناول النجاسة لأنه لا يغلب عليه أكل النجاسة بل يخلطها بغيرها وهو الحلب فيأكل ذواذا وقيل إنما لا يكره لأنه لا ينتن كما ينتن الإبل والحكم متعلق بالنتن ولهذا قال أصحابنا في جدى ارتضع بلبن خنزير حتى كبر أنه لا يكره أكله لأن لحمه لا يتغير ولا ينتن فهذا يدل على أن الكراهة في الجلالة لمكان التغير والنتن لا لتناول النجاسة ولهذا إذا خلطت لا يكره وإن وجد تناول النجاسة لأنها لا تنتن فدل أن العبرة بالنتن لا لتناول النجاسة والأفضل أن تحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكله وذلك على طريق التنزه وهور وإية أبي يوسف عن أبي حنيفة عليهما الرحمة أنها تحبس ثلاثة أيام كأنه ذهب إلى ذلك للخبر ولما ذكرنا أن ما في جوفها من النجاسة يزول في هذه المدة ظاهر أو غالباً ويكره الغراب الأسود الكبير لما روى عن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل الغراب فقال من يأكل بعد ما سماه الله تبارك وتعالى فاسقاً عني بذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من القواصق يقتلن المحرم في الحل والحرم ولأن غالب أكلها الجفيف فيكره أكلها كالجلالة ولا بأس بغراب الزرع لأنه يأكل الحب والزرع ولا يأكل الجفيف هكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عليه الرحمة عن أكل الغراب فرخص في غراب الزرع وكره الغداف فسأله عن الأبقع فكره ذلك وإن كان غراباً يخلط فيأكل الجفيف ويأكل الحب لا يكره في قول أبي حنيفة عليه الرحمة قال وإنما يكره من الطير ما لا يأكل إلا الجفيف ولا بأس بالعق لا لأنه ليس بذى مخلب ولا من الطير الذى لا يأكل إلا الحب كذا روى أبو يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله في أكل العقق فقال لا بأس به قتلته أنه يأكل الجفيف فقال أنه يخلط فحصل من قول أبي حنيفة أن ما يخلط من الطيور لا يكره أكله كالدجاج وقال أبو يوسف رحمه الله يكره لأن غالب أكله الجفيف

فصل وأما بيان شرط حل الأكل في الحيوان المأكول فشرط حل الأكل في الحيوان المأكول البرى هو الذكاة فلا يحل أكله بدونها لقوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم إلى قوله عز شأنه وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثنى سبحانه وتعالى الذكى من الحرم والاستثناء من التحريم أباحه ثم الكلام في الذكاة في الأصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن الذكاة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يستحب من الذكاة وما يكره منها فالذكاة نوعان اختيارية وضرورية أما الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقرة ونحوهما والنحر فيما ينحر وهو الإبل عند القدرة على الذبح والنحر لا يحل بدون الذبح والنحر لأن الحرمة في الحيوان المأكول لمكان الدم المسفوح وأنه لا يزول إلا بالذبح والنحر ولأن الشرع إنما ورد بأحلال الطيبات قال الله تبارك وتعالى يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقال سبحانه وتعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولا يطيب إلا بمخرج الدم المسفوح وذلك بالذبح والنحر

ولهذا حرم الميتة لان الحرم وهو الدم المسفوح فيها قائم ولذا لا يطيب مع قيامه ولهذا يفسد في اذنى مدة ما يفسد في مثلها المذبح وكذا المنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة لما قلنا والذبح هو فرى الاوداج ومحلها ما بين اللبة واللحين لقول النبي عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحية أى محل الذكاة ما بين اللبة واللحين وروى الذكاة فى الحلق واللبة والنحر فرى الاوداج ومحلها آخر الحلق ولو نحر ما يذبح وذبح ما ينحر يحل لوجود فرى الاوداج ولكنه يكره لان السنة فى الابل النحر وفى غيرها الذبح ألا ترى ان الله تعالى ذكر فى الابل النحر وفى البقر والغنم الذبح فقال سبحانه وتعالى فصل ربك وانحر قيل فى التأويل أى انحر الجزور وقال الله عز شأنه ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح معنى المذبح كالطحن بمعنى المطحون وهو الكبش الذى فدى به سيدنا اسماعيل أو سيدنا إسحاق صلوات الله عليهما على اختلاف أصل القضية فى ذلك وكذا النبي عليه الصلاة والسلام نحر الابل وذبح البقر والغنم فدل أن ذلك هو السنة وذكر محمد رحمه الله فى الأصل وقال بلغنا أن أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام ورى الله عنهم كانوا ينحرون الابل قياما معقولة اليد اليسرى فدل ذلك على ان النحر فى الابل هو السنة لان الأصل فى الذكاة انما هو الاسهل على الحيوان وما فيه نوع راحة له فيه فهو أفضل لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شىء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته والاسهل فى الابل النحر لخلوليتها عن اللحم واجتماع اللحم فيما سواه من خلفها والبقر والغنم جميع حلقها لا يختلف فان قيل اليس انه روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة أى ونحرننا البقرة عن سبعة لانه معطوف على الاول فكان خبر الاول خبرا للثانى كقولنا جاعنى زيد وعمرى فالجواب ان الذبح مضمرة فيه ومعناه وذبحنا البقرة على عادة العرب فى الشىء اذا عطف على غيره وخبر المعطوف عليه لا يحمل الوجود فى المعطوف أولا بوجد عادة أن يضم المتعارف المعتاد كما قال الشاعر

ولقيت زوجك فى الوغى * متقلدا سيفا ورمحا

أى متقلدا سيفاً ومعتقلاً رمحاً وقال آخر * علقتهما تبناً وماء بارداً *

أى علقتهما تبناً وسقيتهما ماء بارداً لان الرمح لا يحمل التقيد أو لا يتخذ عادة والماء لا يعلف بل يسقى كذا ههنا الذبح فى البقر هو المعتاد فيضم فيه فصار كأنه قال نحرننا البدنة وذبحنا البقرة وهذا الذى ذكرنا قول عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ذبح البدنة لا تحل لان الله تبارك وتعالى أمر فى البدنة بالنحر بقوله عز شأنه فصل ربك وانحر فاذا ذبح فقد ترك المأمور به فلا يحل ولنا ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ما أنهر الدم وفرى الاوداج فكل وبه تبين ان الأمر بالنحر فى البدنة ليس لعينه بل لانها ردم واقرأ الاوداج وقد وجد ذلك ولا بأس فى الحلق كذا أسفله أو أوسطه أو أعلاه لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين وقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة فى الحلق واللبة من غير فصل ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وتطيب اللحم وذلك يحصل بقطع الاوداج فى الحلق كذا ثم الاوداج ربة الحلقوم والمرى والمرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى فاذا فرى ذلك كله فقد أتى بالذكاة بكاملها وسننها وان فرى البعض دون البعض فعند أبى حنيفة رضى الله عنه اذا قطع أكثر الاوداج وهو ثلاثة منها أى ثلاثة كانت وترك واحدا يحل وقال أبو يوسف رحمه الله لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمرى واحد والعرقين وقال محمد رحمه الله لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الاربعة أكثره وقال الشافعى رحمه الله اذا قطع الحلقوم والمرى وحل اذا استوعب قطعهما (وجه) قول الشافعى رضى الله عنه ان الذبح ازالة الحياة والحياة لا تبقى بعد قطع الحلقوم والمرى عادة وقد تبقى بعد قطع الودجين اذ هما عرقان كسائر العروق والحياة تبقى بعد قطع عرقين من سائر العروق (ولنا) ان المقصود من الذبح ازالة الحرم وهو الدم المسفوح ولا يحصل الا بقطع الودج (وجه) قول محمد عليه الرحمة انه اذا قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة فقد حصل المقصود بالذبح وهو خروج الدم لانه يخرج ما يخرج

بقطع الكل (وجه) قول أبي يوسف أن كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصده الآخر لأن الحلقوم
يجرى النفس والمرى ويجرى الطعام والودجين مجرى الدم فإذا قطع أحد الودجين حصل بقطعه المقصود منهما وإذا
ترك الحلقوم لم يحصل بقطعه ما سواه المقصود منه ولذلك اختلفوا ولا يحنيفة عليه الرحمة أنه قطع الأكثر من العروق
الأربعة وللاكثر حكم الكل فيما يبنى على التوسعة في أصول الشرع والذكاة بنيت على التوسعة حيث يكتفى فيها
بالبعض بلا خلاف بين الفقهاء وإنما اختلفوا في الكيفية فيقام الأكثر فيها مقام الجميع ولو ضرب عنق جزورا أو بقرة
أو شاة بسيفه أو بانها وسمى فإن كان ضرب بها من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء أما حل الأكل فلأنه أتى بفعل الذكاة وهو
قطع العروق وأما الأساء فلأنه زاد في المهاز يادة لا يحتاج إليها في الذكاة فيكره ذلك وإن ضرب بها من الفقا فان ماتت قبل
القطع بأن ضرب على الثاني والتوقف لا تؤكل لأنها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وإن قطع العروق قبل موتها تؤكل
لوجود فعل الذكاة وهي حية إلا أنه يكره ذلك لأنه زاد في المهاز غير حاجة وإن أمضى فعله من غير توقف تؤكل لأن
الظاهر أن موتها بالذكاة وعلى هذا يخرج ما إذا ذبح بالمروة أو بليفة القصب أو بشقة العصا أو غيرها من الآلات
التي تقطع أنه يحل لوجود معنى الذبح وهو فرى الأوداج وجملة الكلام فيه أن الآلة على ضرب من آلة تقطع وآلة تفسخ
والتي تقطع نوعان حادة وكليّة أما الحادة فيجوز الذبح بها حديد أو غير حديد والأصل في جواز الذبح بدون
الحديد ما روى عن عدي بن حاتم رضي الله عنه أنه قال قلت يارسول الله رأيت أحدا أصاب صيدا وليس معه
سكين أبذ كي بمرورة أو بشقة العصا فقال عليه الصلاة والسلام أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى وروى
أن جارية لكعب بن مالك رضي الله عنه ذبحت شاة بمرورة فسأل كعب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمر
بأكلها ولا نهى يجوز بالحديد والجواز ليس لكونه من جنس الحديد بل لوجود معنى الحديد بدليل أنه لا يجوز بالحديد
الذي لا حدة له فإذا وجد معنى الحديد في المرورة والليفة جاز الذبح بهما وأما الكليّة فإن كانت تقطع يجوز لحصول معنى
الذبح لكنه يكره لما فيه من زيادة إيلام لا حاجة إليها ولهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحديد الشفرة
واراحة الذبيحة وكذلك إذا جرح بظفر منزع أو سن منزع جاز الذبح بهما ويكره وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أنهر الدم بما شئت إلا ما كان من سن أو ظفر فإن الظفر مدي
الحبشة والسن عظم من الإنسان استثنى عليه الصلاة والسلام الظفر والسن من الإباحة والاستثناء من الإباحة يكون
حظرا وعلل عليه الصلاة والسلام بكون الظفر مدي الحبشة وكون السن عظم الإنسان وهذا خرج مخرج النكار
ولأنه لما قطع الأوداج فقد وجد الذبح بهما فيجوز كما لو ذبح بالمرورة وليفة القصب وأما الحديث فالمراد السن القائم
والظفر القائم لأن الحبشة إنما كانت تفعل ذلك لاظهار الجلادة وذلك بالقائم لا بالمزوع والدليل عليه أنه روى في بعض
الروايات إلا ما كان قرضا بسن أو حزا بظفر والقرض إنما يكون بالسن القائم وأما الآلة التي تفسخ فالظفر القائم والسن
القائم ولا يجوز الذبح بهما بالاجماع ولو ذبحهما كان ميتة للخبر الذي رويناه ولأن الظفر والسن إذا لم يكن منفصلا فالذبح
يعتمد على الذبيح فيخلق وينفسخ فلا يحل أكله حتى قالوا لو أخذ غيره يده فأمريده كما أمر السكين وهو ساكت يجوز
ويحل أكله وعلى هذا يخرج الجنين إذا خرج بعد ذبح أمه أن خرج حيا فذبحه قبل الذبح لا يؤكل
بلا خلاف وإن خرج ميتا فإن لم يكن كامل الخلق لا يؤكل أيضا في قولهم جميعا لأنه بمعنى المصغة وإن كان كامل الخلق
اختلف فيه قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يؤكل وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله لا بأس بأكله واحتجوا بقول النبي عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين بذكاة أمه فيقتضى أنه
يتذكى بذكاة أمه ولا نهى تبع لأمه حقيقة وحكما (أما) الحقيقة فظاهر وأما الحكم فلأنه يباع ببيع الأم ويعتق بعقها
والحكم في التبع ثبت بعلّة الأصل ولا يشترط له علة على حدة لثلاث ينقلب التبع أصلا ولا يحنيفة قوله تعالى حرمت
عليكم الميتة والدم والجنين ميتة لأنه لا حياة فيه والميتة مالا حياة فيه فدخل تحت النص فإن قيل الميتة اسم لآل الحياة

فيستدعي تقدم الحياة وهذا لا يعلم في الجنين فالجواب ان تقدم الحياة ليس بشرط لاطلاق اسم الميت قال الله تبارك
 وتعالى وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم على أنا ان سألنا ذلك فلا بأس به لانه يحتمل انه كان حيافات بموت الام
 ويحتمل انه لم يكن فيحرم احتياطاً ولا نه أصل في الحياة فيكون له أصل في الذكاة والدليل على انه أصل في الحياة انه
 يتصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام ولو كان تبعاً للام في الحياة لما تصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام واذا كان أصلاً
 في الحياة يكون أصلاً في الذكاة لان الذكاة تقويت الحياة ولا نه اذا تصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام لم يكن ذبح الام سبباً
 لخروج الدم عنه اذ لو كان لما تصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام اذ الحيوان الدموي لا يعيش بدون الدم عادة فبقى الدم
 المسفوح فيه ولهذا اذا جرح سبل منه الدم وانه حرم بقوله سبحانه وتعالى دماً مسفوحاً وقوله عز شأنه حرمت عليكم
 الميتة والدم ولا يمكن التمييز بين لحمه ودمه فيحرم لحمه أيضاً وأما الحديث فقد روي بنصب الذكاة الثانية معناه كذكاة
 أمه اذا تشبیهه قد يكون بحرف التشبيه وقد يكون بحذف حرف التشبيه قال الله تعالى وهي تمرر السحاب وقال عز
 شأنه ينظرون اليك نظر المغشى عليه من الموت أى كنظر المغشى عليه وهذا حجة عليكم لان تشبيه ذكاة الجنين بذكاة أمه
 يقتضى استواءهما في الافتقار الى الذكاة واية الرفع تحتل التشبيه أيضاً قال الله سبحانه وتعالى وجنة عرضها
 السموات والارض أى عرضها كعرض السموات فيكون حجة عليكم ويحتمل الكناية كما قالوا فلا تكون حجة مع
 الاحتمال مع أنه من أخبار الآحاد ورد فيما تم به البلوى وانه دليل عدم الثبوت اذ لو كان ثابتاً لا اشتهر واذا خرجت
 من الدجاجة الميتة بيضة تؤكل عند ناسواء اشتد قشرها ولم يشدد وعند الشافعى رحمه الله ان اشتد قشرها تؤكل والا
 فلا (وجه) قوله أنه اذا لم يشدد قشرها فهي من أجزاء الميتة فتحرم بتحريم الميتة واذا اشتد قشرها فقد صار شيئاً آخر
 وهو منفصل عن الدجاجة فيحل (ولنا) انه شئ طاهر في نفسه مودع في الطير منفصل عنه ليس من اجزائه فتحريمها
 لا يكون تحريماً له كما اذا اشتد قشرها ولو ماتت شاة وخرج من ضرعها لبن يؤكل عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف
 ومحمد لا يؤكل وهو قول الشافعى رحمه الله جميعاً الا ان عند الشافعى لا يؤكل لكونه ميتة وعندهما لا يؤكل لتنجاسة
 الوعاء ولا أبى حنيفة عليه الرحمة قوله تبارك وتعالى وان لكم في الانعام لبرة نسقيكم بما في بطونه من بين فرث ودم لبناً
 خالصاً سائغاً للشاربين والاستدلال بالآية من وجوه أحدها انه وصفه بكونه خالصاً فيقتضى ان لا يشوبه شئ من
 النجاسة والثاني أنه سبحانه وتعالى وصفه بكونه سائغاً للشاربين والحرام لا يسوغ للسلم والثالث انه سبحانه وتعالى
 من علينا بذلك اذا لاية خرجت مخرج المنة والمنة بالحلال لا بالحرام وعلى هذا الخلاف الا فتحة اذا كانت مائة وان
 كانت صلبة فعند أبى حنيفة رحمه الله تؤكل ونستعمل في الادوية كلها وعندهما يغسل ظاهرها وتؤكل وعند الشافعى
 لا تؤكل أصلاً (وأما) الاضطراب في فكر كنه العقر وهو الجرح في أى موضع كان وذلك في الصيد وما هو في معنى الصيد
 وانما كان كذلك لان الذبح اذا لم يكن مقدوراً ولا بد من اخراج الدم لازالة الحريم وتطبيب اللحم وهو الدم المسفوح على
 ما بيننا في مقام سبب الذبح مقامه وهو الجرح على الاصل المعهود في الشرع من اقامة السبب مقام المسبب عند العذر
 والضرورة كما يقام السفر مقام المشقة والنكاح مقام الوطء والنوم مضطجماً ومتور كما مقام الحدث ونحو ذلك وكذلك
 ما ند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانها بمعنى الصيد وان كان مستأنساً وقد روي ان بغير اند على
 عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرماه رجل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه الابل اوباد كاوباد
 الوحش فاذا غلبكم منها شئ فاصنعوا به هكذا وسواء عند البقر والبقر في الصحراء أو في المصر فذكاتها المقر كذا روي
 عن محمد لا نهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر عليهما قال محمد والبعير الذي ند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان بالمدينة فدل ان ند البعير في الصحراء والمصر سواء في هذا الحكم (وأما) الشاة فان نذت في الصحراء فذكاتها المقر
 لانه لا يقدر عليها وان نذت في المصر لم يجز عقرها لانه يمكن أخذها اذ هي لا تدفع عن نفسها فكان الذبح مقدوراً عليه
 فلا يجوز العقر وهذا لان المقر خلف من الذبح والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في التراب مع الماء والاشهر

مع الاقراء وغير ذلك وكذلك ما وقع منها في قلب فلم يقدر على اخراجه ولا على مذبجه ولا منجره فان ذكاته ذكاة
 الصيد لكونه في معناه لتعذر الذبح والنحر وذكر في المنتقى في البعير اذا صال على رجل قتلته وهو يريد الذكاة حل
 أكله اذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته لانه اذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد فجعل الصيال منه
 كنده لانه يعجز عن أخذه فيه عجز عن نحره فيقام الجرح فيه مقام النحر كما في الصيد ثم لا خلاف في الاصطبياد
 بالسهم والرمح والحجر والخشب ونحوها انه اذا لم يجرح لا يحل وأصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 سئل عن صيد المراض فقال عليه والسلام اذا خرق فكل وان أصابه برص فلا تأكل فانه وقيد (وأما)
 الاصطبياد بالجوارح من الحيوانات اما بناب كالكلب والقهد ونحوهما واما بالخيل كالبازي والشاهين ونحوهما
 فكذلك في الرواية المشهورة انه اذا لم يجرح لا يحل حتى لو خنق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر عضو منه لا يحل في ظاهر
 الرواية وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يحل (وجه) هذه الرواية ان الكلب يأخذ الصيد على حسب ما يتفق له
 فقد يتفق له الاخذ بالجرح وقد يتفق بالخنق والصدم والحال حال الضرورة فيوسع الامر فيه ويجعل الخنق والصدم
 كالجرح كما وسع في الذبح (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى يستلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من
 الجوارح وهي من الجراحة فيقتضي اعتبار الجرح ولان الركن هو اخراج الدم وذلك بالذبح في حال القدرة وفي حال
 العجز أقيم الجرح مقامه لكونه سبباً في خروج الدم ولا يوجد ذلك في الخنق وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم في صيد المراض اذا خرق فكل وان أصاب برصه فلا تأكل فانه وقيد وروى انه عليه الصلاة والسلام قال
 ما أصبت برصه فلا تأكل فهو وقيد وما أصبت بجرحه فلا تأكل فانه وقيد وروى انه عليه الصلاة والسلام قال
 وعدم الجرح وسمى عليه الصلاة والسلام غير المجروح وقيداً وانه حرام بقوله تبارك وتعالى والموقودة ولانها
 منخقة وانها محرمة بقوله عز وجل والمنخقة فان لم يجرحه ولم ينخقه ولكنه كسر عضو آمنه فأتى فقد ذكر الكرخي
 رحمه الله انه لم يحل عن أبي حنيفة رحمه الله فيه شيء مصرح وذكر محمد في الزيادات وأطلق انه اذا لم يجرح لم يؤكل وهذا
 الاطلاق يقتضي انه لا يحل بالكسر وقال أبو يوسف اذا جرح بناب أو مخالب أو كسر عضو أقتله فلا بأس بأكله
 فقد جعل الكسر جراحة باطنه فيلحق بالجراحة لظاهرة في حكمه بنى على الضرورة والعدول (وجه) رواية محمد رحمه
 الله وهي الصحيحة ان الاصل هو الذبح وانما اقيم الجرح مقامه في كونه سبباً لخروج الدم وذلك لا يوجد في الكسر
 فلا يقام مقامه ولهذا لم يمتنع الخنق مقامه وقد قالوا اذا أصاب السهم ظلف الصيد فان وصل الى اللحم فأدماه حل والا
 فلا وهذا تفرع على رواية اعتبار الجرح ولو ذبح شاة ولم يسلم منها دم قيل وهذا قد يكون في شاة اعتلفت العناب
 اختلف المشايخ فيه قال ابو القاسم الصفار رحمه الله لا تؤكل لقوله عليه الصلاة والسلام ما فرى الاوداج وأنهر الدم
 فكل يؤكل بشرط انها بالدم ولم يوجد ولان الذبح لم يشترط لعينه بل لاخراج الدم المحرم وتطيب اللحم ولم يوجد
 فلا يحل وقال أبو بكر الاسكاف والفقهاء أبو جعفر الهندي وأبو جعفر الهندي يؤكل لوجود الذبح وهو فرى الاوداج وانه
 سبب لخروج الدم مادة لكنه امتنع لما روى بعد وجود السبب فصار كالدم الذي احتبس في بعض العروق عن
 الخروج بعد الذبح وهذا يمنع الحل كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قطع من الية الشاة قطعة أو من فخذها انه لا يحل
 المبان وان ذبحت الشاة بعد ذلك لان حكم الذكاة لم يثبت في الجزء المبان وقت الابانة لا نعدام ذكاة الشاة لكونها حية
 وقت الابانة وحال فوات الحياة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يظهر في الجزء المنفصل وروى ان أهل الجاهلية
 كانوا يقطعون قطعة من الية الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فلما بعث النبي المكرم عليه الصلاة والسلام نهاهم عن ذلك
 فقال عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت والجزء المقتطع من مبان من حى وبأن منه فيكون ميتاً وكذلك اذا
 قطع ذلك من صيد لم يؤكل المقتطع وان مات الصيد بعد ذلك لما قلنا وقال الشافعي رحمه الله يؤكل اذا مات الصيد
 بذلك وسند كرم المسئلة ان شاء الله تعالى وان قطع فتعلق العضو بجذبه لا يؤكل لان ذلك القدر من التعلق لا يعتبر

فكان وجوده والعدم بمنزلة واحدة وان كان متعلقاً باللحم يؤكل الكل لأن العضو المتعلق باللحم من جملة الحيوان وذكاة الحيوان تكون لما اتصل به ولو ضرب صيداً بسيف فقطعه نصفين يؤكل النصفان عندنا جميعاً وهو قول إبراهيم النخعي لأنه وجد قطع الوداج لكونها متصلة من القلب بالدهن فاشبه الذبح فيؤكل الكل وان قطع أقل من النصف فمات فان كان مما يلي العجز لا يؤكل المبان عندنا وقال الشافعي يؤكل كل (وجه) قوله ان الجرح في الصيد اذا اتصل به الموت فهو ذكاة اضطرارية وانها سبب الحل كالذبح (ولنا) . قول النبي عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت والمقطوع مبان من الحى فيكون ميتاً وأما قوله ان الجرح الذى اتصل به الموت ذكاة فى الصيد فنعم لكن حال فوات الحياة عن الحل وعند الابانة الحل كان حياً فلم يقع الفعل ذكاة له وعند ما صار ذكاة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يلحق الجزء المنفصل وان كان مما يلي الرأس يؤكل الكل لوجود قطع الوداج فكان الفعل حال وجوده ذكاة حقيقة فيحل به الكل وان ضرب رأس صيد فأبانه نصفين طولاً أو عرضاً يؤكل كله فى قول أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الاول ثم رجع وقال لا يؤكل النصف البائن ويؤكل ما بقى من الصيد والاصل فيه ما ذكرنا أن الوداج متصلة بالدهن فتصير مقطوعة بقطع الرأس وكان أبو يوسف على هذا ثم ظن انها لا تكون الا فيما يلي البدن من الرأس وان كان المبان أكثر من النصف فكذلك يؤكل الكل لأنه اذا قطع العروق فلم يكن ذلك ذبحاً بل كان جرحاً وأنه لا يبيح المبان لما ذكرنا (وأما) شرائط ركن الذكاة فأنواع بعضها يعم نوعى الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أما الذى يعمهما فنحن أن يكون عاقلاً فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذى لا يعقل والسكران الذى لا يعقل لما نذكر ان القصد الى التسمية عند الذبح شرط ولا يتحقق القصد الصحيح ممن لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبح و يقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مسلماً أو كتابياً فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والجوسى والوثنى وذبيحة المرتد أما ذبيحة أهل الشرك فللقوله تعالى وما أهل لغير الله وقوله عز وجل وما ذبح على للنصب أى للنصب وهى الاصنام التى يعبدونها وأما ذبيحة الجوس فللقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بالجوس سنة أهل الكتاب غيرنا كحى نسائهم ولا آكلى ذبايحهم ولأن ذكراهم الله تعالى على الذبيحة من شرائط الحل عندنا لما نذكر ولم يوجد وأما المرتد فلأنه لا يقر على الدين الذى انتقل اليه فكان كالوثنى الذى لا يقر على دينه ولو كان المرتد غلاماً مراهقاً لا تؤكل ذبيحته عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف تؤكل بناء على أن رده صحبة عندهما وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم والمراد منه ذبايحهم اذ لو لم يكن المراد ذلك لم يكن للتخصيص بأهل الكتاب معنى لأن غير الذبايح من أطعمة الكفرة ما كول ولأن مطلق اسم الطعام يقع على الذبايح كما يقع على غيرها لانه اسم لما يتطعم والذبايح مما يتطعم فيدخل تحت اطلاق اسم الطعام فيحل لنا أكلها ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم لعموم الآية الكريمة وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين النصارى الا أنهم نصارى العرب فيتناولهم عموم الآية الشريفة وقال سيدنا على رضى الله عنه لا تؤكل ذبايح نصارى العرب لانهم ليسوا بأهل الكتاب وقرأ قوله عز شأنه ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب الا أمانى وقال ابن عباس رضى الله عنهما تؤكل وقرأ قوله عز وجل ومن يتولهم منهم فانه منهم والآية الكريمة التى تلاها سيدنا على رضى الله عنه دليل على أنهم من أهل الكتاب لانه قال عز وجل ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب أى من أهل الكتاب وكلمة من للتبعيض الا أنهم يخالفون غيرهم من النصارى فى بعض شرائطهم وذا يخرجهم عن كونهم نصارى كسائر النصارى فان انتقل الكتابى الى دين أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته لان المسلم لو انتقل الى ذلك الدين لا تؤكل ذبيحته فالكتابى أولى ولو انتقل غير الكتابى من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والاصل انه ينظر الى حاله ودينه فيه انه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبيحته دون ما سواه وهذا اصل أصحابنا ان من انتقل من ملة يقر عليها يجعل كانه من أهل تلك الملة من الاصل على ما ذكرنا فى كتاب

النكاح والمولود بين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الاب أو الام عندنا وقال مالك يعتبر الاب فان كان كتابياً تؤكل والا فلا وقال الشافعي لا تؤكل ذبيحته رأساً والصحيح قولنا لان جعل الولد تبعاً للكتابي منهما أولى لانه خيرهما ديناً بالنسبة فكان باتباعه اياه أولى وأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد لا تؤكل واختلاف الجواب لاختلاف تفسيرهم في الصابئين انهم ممن هم وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء أو سمع وشهد منه تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيئاً يحمل على أنه قد سمي الله تبارك وتعالى وجرد التسمية تحسیناً للفظ به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عني بالله عز وجل المسيح عليه الصلاة والسلام قالوا تؤكل لانه أظهر تسمية هي تسمية المسلمين الا اذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا تحل وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه سئل عن ذبائح أهل الكتاب وهم يقولون ما يقولون فقال رضي الله عنه قد أحل الله ذبائحهم وهو يعلم ما يقولون فاما اذا سمع منه أنه سمي المسيح عليه الصلاة والسلام وحده أو سمي الله سبحانه وتعالى وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته كذا روى سيدنا علي رضي الله عنه ولم يرو عنه غيره خلافة فيكون اجماعاً وقوله عز وجل وما أهل لغير الله وهذا أهل لغير الله عز وجل به فلا يؤكل ومن أكلت ذبيحته ممن ذكرنا كل صيده الذي صاده بالسهم أو بالجوارح ومن لا فلا لان أهلية المذكي شرط في نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية جميعاً (ومنها) التسمية حالة الذكرك عندنا وعند الشافعي ليست بشرط أصلاً وقال مالك رحمه الله انها شرط حالة الذكرك والسهو حتى لا يحل متروك التسمية ناسياً عنده والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فانه احتج بقوله تبارك وتعالى قل لا اجد فيها أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحماً خنزيراً أمر النبي عليه الصلاة والسلام ان يقول انه لا يجد فيها أوحى اليه محرماً سوى الاشياء الثلاثة ومتروك التسمية لم يدخل فيها فلا يكون محرماً ولا يقال يحتمل انه لم يكن المحرم وقت نزول الآية الكريمة سوى المذكور فيها ثم حرم بعد ذلك متروك التسمية بقوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه قيل ان سورة الانعام نزلت جملة واحدة ولو كان متروك التسمية محرماً لكان واجداً له فيجب ان يستثنى كما استثنى الاشياء الثلاثة (ولنا) قوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والاستدلال بالآية من وجهين أحدهما ان مطلق النهي للتحريم في حق العمل والثاني انه سمي اكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً بقوله عز وجل وانه لفسق ولا فسق الا بارتكاب المحرم ولا تحمّل الا على الميتة وذبائح أهل الشرك بقول بعض أهل التأويل في سبب نزول الآية الكريمة لان العام لا يخص بالسبب عندنا بل يعمل بعموم اللفظ لما عرف في أصول الفقه مع ما ان الحمل على ذلك حمل على التكرار لان حرمة الميتة وذبائح أهل الشرك ثبتت بنصوص أخرى وقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة وقوله عز وجل وما أهل لغير الله به وقوله عز وجل وما ذبح على النصب فالحمل على ما قاله يكون حملاً على ما قلنا ويكون حملاً على فائدة جديدة فكان أولى وقوله عز وجل فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ولو لم يكن شرط المسأوج وروى الشعبي عن عدي بن حاتم رضي الله عنهما قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد الكلب فقال ما أمسك عليك ولم يأكل منه فكله فان أخذه ذكاته فان وجدت عندك كلبك غيره فحسبت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل لانك انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيره نهي النبي عليه الصلاة والسلام عن الاكل وعلى بترك التسمية فدل انها شرط (وأما) الآية الكريمة ففيها انه كان يجد وقت نزول الآية الشريفة محرماً سوى المذكور فيها فاحتمل انه كان كذلك وقت نزول الآية الشريفة وجد تحریم متروك التسمية بعد ذلك لما تلونا كما كان لا يجد تحریم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وتحریم الحمار والبغل عند نزولها ثم وجد بعد ذلك بوحى متلو أو غير متلو على ما ذكرنا (وأما) ما يروى ان سورة الانعام نزلت كلها جملة واحدة فروى على طريق الاحاد فلا يقبل

في إبطال حرمة تثبت بالكتاب على أن المذكور فيها من جملة المستثنى الميتة فالدليل على أن متروك التسمية عمدا ليس بميتة بل هو ميتة عند ناعم أنه لا يجد فيها أوحى إليه محر ما سوى المذكور ونحن لا نطلق اسم المحرم على متروك التسمية إذ المحرم المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الاختلاف بين أهل الديانة وإنما نسماه مكرها أو محرما في حق الاعتقاد قطعا على طريق التبيين بل على الإبهام أن ما أراد الله عز وجل من هذا النهي فهو حق لكننا تمتنع عن أكله احتياطا وهو تفسير الحرمة في حق العمل (وأما) الكلام مع مالك رحمه الله فهو احتج بمعوم قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من غير فصل بين العمد والسهو ولا أن التسمية لما كانت واجبة حالة العمد فكذا حالة النسيان لأن النسيان لا يمنع الوجوب والحظر كالخطأ حتى كان الناسي والخطأ جازر المؤاخذه عقلا ولهذا استوى العمد والسهو في ترك تكبيرة الافتتاح والطهارة وغيرها من الشرائط والكلام في الصلاة عمدا أو سهوا عندكم كذا ههنا (ولنا) ما روى عن راشد بن سعد عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ذبيحة المسلم حلال سمي أو لم يسم ما لم يعتمد وهذا نص في الباب وأما الآية فلا تتناول متروك التسمية لوجبه أحد هما أنه قال عز وجل وأنه لفسق أي ترك التسمية عند الذبح فسق وترك التسمية سهوا لا يكون فسقا وكذا كل متروك التسمية سهوا لا يلحقه سمة الفسق لأن المسئلة اجتهادية وفيها اختلاف الصحابة فدل أن المراد من الآية الكريمة متروك التسمية عمدا أو سهوا والثاني أن الناسي لم يترك التسمية بل ذكر اسم الله عز وجل والذي كره قد يكون باللسان وقد يكون بالقلب قال الله تعالى ولا تطعم من اغفلنا قلبه عن ذكرنا والناسي ذا كره قلبه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل ذبح ونسى أن يذكر اسم الله عليه فقال رضي الله عنه اسم الله عز وجل في قلب كل مسلم فليأكل وعنه في رواية أخرى قال أن المسلم ذكر الله في قلبه وقال كما لا ينفع الاسم في الشرك لا يضر النسيان في الإسلام وعنه رضي الله عنه في رواية أخرى قال في المسلم اسم الله تعالى فاذا ذبح ونسى أن يسمى فكل واذا ذبح المجوسى وذكر اسم الله تعالى فلا تطعمه وعن سعيدنا على رضي الله عنه سئل عن هذا فقال إنما هي علة المسئلة فثبت أن الناسي ذا كره كانت ذبيحته منذ كور التسمية فلا تتناولها الآية الكريمة وأما قوله أن النسيان لا يدفع التكليف ولا يدفع الحظر حتى لم يجعل عذرا في بعض المواضع على ما ضرب من الأمثلة فنقول النسيان جعل عذرا ما نأمن التكليف والمؤاخذه فيما يغلب وجوده ولم يجعل عذرا فيما لا يغلب وجوده لأنه لو لم يجعل عذرا فيما يغلب وجوده لوقع الناس في الحرج والحرج مدفوع والأصل فيه أن من لم يعود نفسه فعلا يعذر في تركه واشتغاله بضده سهوا لأن حفظ النفس عن العادة التي هي طبيعة خامسة خطب صعب وأمر أمر فيكون النسيان فيه غالب الوجود فلو لم يعذر للحقه الحرج وليس كذلك إذا لم يعود نفسه مثاله أن الأكل والشرب من الصائم سهوا جعل عذرا في الشرع حتى لا يفسد صومه لأنه يعود نفسه ذلك ولم يعود هاضمه وهو الكف عن الأكل والشرب ولم يجعل ذلك عذرا في المصلي لأنه لم يعود نفسه ذلك في كل زمان بل في وقت معهود وهو الغداة والعشي خصوصا في حال الصلاة التي تخالف أوقات الأكل والشرب فكان الأكل والشرب فيها في غاية الندرة فلم يجعل عذرا والكلام في الصلاة من هذا القبيل لأن حالة الصلاة تمتنع من ذلك عادة فكان النسيان فيها نادرا فلم يجعل عذرا وكذلك ترك تكبيرة الافتتاح سهوا لأن الشروع في الصلاة يكون بها وتركها سهوا عند تصميم العزم على الشروع فيها مما يندر فلم يعذر وكذا ترك الطهارة عند حضور وقت الصلاة سهوا لأن المسلم على استعداد الصلاة عند هجوم وقتها عادة فالشروع في الصلاة من غير طهارة سهوا يكون نادرا فلا يعذر ويلحق بالعدم فأما ذكر اسم الله تعالى فأمر لم يعود الذابح نفسه لأن الذبح على مجرى العادة يكون من القضا بين ومن الصبيان الذين لم يعودوا أنفسهم ذكر الله عز وجل فترك التسمية منهم سهوا لا يندر وجوده بل يغلب فجعل عذرا دفعا للحرج فهو الفرق بين هذه الجملة والله سبحانه وتعالى هو الموفق وإذا ثبت أن التسمية حالة الذكرك من شرائط الحل عندنا بعد ذلك يقع الكلام في بيان ركن التسمية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان وقت التسمية أما ركنها فذكر اسم الله عز وجل أي اسم كان

لقوله تبارك وتعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين ومالك أن لا تأكلوا مما ذكر اسم الله من غير فصل بين اسم واسم وقوله عز شأنه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه اذا ذكر اسم من أسماء الله تبارك وتعالى لم يكن المأكول مما لم يذكر اسم الله عليه فلم يكن محرماً وسواء قرن بالاسم الصفة بأن قال الله أكبر الله أجل الله أعظم الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك ولم يقرن بأن قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك لانه المشروط بالآية عز شأنه وقد وجد وكذا في حديث عدي بن حاتم رضي الله عنهما اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل من غير فصل بين اسم واسم وكذا التهليل والتحميد والتسبيح سواء كان جاهلاً بالتسمية المعهودة أو عالماً بها لما قلنا وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في تكبيرة الافتتاح انه يصير شارعاً في الصلاة بلا إله إلا الله أو الحمد لله أو سبحان الله فهما أولى وأما على أصل أبي يوسف رحمه الله فلا يصير شارعاً بهذه الالفاظ وتصح بها عنده فيحتاج هو إلى الفرق والفرق له أن الشرع ما ورد هناك الالفاظ التكبيرية وهما وردت ذكر اسم الله تعالى وسواء كانت التسمية بالعربية أو بالفارسية أو أي لسان كان وهو لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله لو أن رجلاً سمي على الذبيحة بالرومية أو بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزأه ذلك عن التسمية لان الشرط في الكتاب العزيز والسنة ذكر اسم الله تعالى مطلقاً عن العربية والفارسية وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة رحمه الله في اعتباره المعنى دون اللفظ في تكبيرة الافتتاح فيستوى في الذبح الكبيرة العربية والعجمية من طريق الأولى فأما على أصلهما فهما يحتاجان إلى الفرق بين التكبير والتسمية حيث قال في التسمية انها جائزة بالعجمية سواء كان يحسن العربية أو لا يحسن وفي التكبير لا يجوز بالعجمية الا اذا كان لا يحسن العربية لان المشروط ههنا ذكر اسم الله تعالى وانه يوجد بكل لسان والشرط هناك لفظة التكبير لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر نفى عليه الصلاة والسلام القبول بدون لفظ التكبير ولا يوجد ذلك بغير لفظ العربية وأما شرائط الركن فمنها أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمي غيره والذابح ساكت وهوذا كره غير ناس لا يحل لان المراد من قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أي لم يذكر اسم الله عليه من الذابح فكانت مشروطة فيه (ومنها) أن يريد بها التسمية على الذبيحة فان من أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل لان الله سبحانه وتعالى أمر بذكر اسم الله تعالى عليه في الآيات الكريمة ولا يكون ذكر اسم الله عليه الا وأن يراد بها التسمية على الذبيحة وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يرد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا الوسيح أو هليل أو كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وانما أراد به وصفه بالوحدانية والتزه عن صفات الحدوث لا غير لا يحل لما قلنا (ومنها) تجر يد اسم الله سبحانه وتعالى عن اسم غيره وان كان اسم النبي عليه الصلاة والسلام حتى لو قال بسم الله واسم الرسول لا يحل لقوله تعالى وما أهلك لغير الله به وقول النبي عليه الصلاة والسلام موطنان لا أذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما جردوا التسمية عند الذبح ولان المشركين يذكرون مع الله سبحانه وتعالى غيره فتعجب مخالفتهم بالتجر يد ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله فان قال ومحمد بالجر لا يحل لانه أشرك في اسم الله عز شأنه اسم غيره وان قال محمد بالرفع يحل لانه لم يعطه بل استأنف فلم يوجد الا شرك الا انه يكره لوجود الوصل من حيث الصورة فيستصور بصورة الحرام فيكره وان قال ومحمد بالنصب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل لانه ما عطف بل استأنف الا انه أخطأ في الاعراب وقال بعضهم لا يحل لان انتصابه بنزع الحرف الخافض كانه قال ومحمد فيتحقق الاشارة فلا يحل هذا اذا ذكر الوالو فان لم يذكر بأن قال بسم الله ومحمد رسول الله فانه يحل كيفما كان لعدم الشراكة (ومنها) أن يقصد بذكر اسم الله تعالى تعظيمه على الخلوص ولا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض فلا يكون تسمية كما لا يكون تكبير أو في قوله اللهم اختلف المشايخ كافي التكبير (أما) وقت التسمية فوقها في الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن

التحرز عنه لقوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه والذبح مضمر فيه معناه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه من الذبائح ولا يتحقق ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة الا وقت الذبح وكذا قيل في تأويل الآيتين الاخرين أن الذبح مضمر فيهما أي فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله تعالى عليه فكان وقت التسمية الاختيارية وقت الذبح (وأما) الذكاة الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال لا وقت الاصابة لقول النبي عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضى الله عنه حين سأله عن صيد المراض والكلب اذا رميت بالمراض وذكرت اسم الله عليه فكل وان أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقوله عليه أي على المراض والكلب ولا تقع التسمية على السهم والكلب الا عند الرمي والارسال فكان وقت التسمية فيها هو وقت الرمي والارسال والمعنى هكذا يقتضي وهو أن التسمية شرط والشرايط يعتبر وجودها حال وجود الركن لان عند وجودها يصير الركن علة كفا في سائر الاركان مع شرائطها هو المذهب الصحيح على ما عرف في أصول الفقه والركن في الذكاة الاختيارية هو الذبح وفي الاضطرارية هو الجرح وذلك مضاف الى الرمي والمرسل وانما السهم والكلب آلة الجرح والفعل يضاف الى مستعمل الآلة لا الى الآلة لذلك اعتبر وجود التسمية وقت الذبح والجرح وهو وقت الرمي والارسال ولا يعتبر وقت الاصابة في الذكاة الاضطرارية لان الاصابة ليست من صنع العبد لا مباشرة ولا سبباً بل محض صنع الله عز وجل يعني به مصنوعه هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي المسئلة المعروفة بالتولدات وهذا لان فعل العبد لا بد وأن يكون مقدور العبد ومقدور العبد ما يقوم بمحل قدرته وهو نفسه وذلك هو الرمي السابق والارسال السابق فتعتبر التسمية عندهما على أن الاصابة قد تكون وقد لا تكون فلا يمكن إيقاع التسمية عليها وعلى هذا يخرج ما روى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى انه قال لو أن رجلاً اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بدله فأرسلها وأضجع أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يحزه ذلك ولا تؤكل لعدم التسمية على الذبيحة عند الذبح ولو رمى صيداً فسمى فأخطأ وأصاب آخر فقتله فلا بأس بأكله وكذلك اذا أرسل كلباً على صيد فأخطأ فأخذ غير الذي أرسله عليه فقتله لوجود التسمية على السهم والكلب عند الرمي والارسال وذكر في الاصل رأيت الذابح يذبح الشاتين والثلاثة فيسمى على الاولى ويدع التسمية على غير ذلك عمد أقال يأكل الشاة التي سمي عليها ولا يأكل ماسوى ذلك لما بينا ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم أتى السكين وأخذ سكيناً آخر فذبح به يؤكل لان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على المذبوح لا على الآلة والمذبوح واحد فلا يعتبر اختلاف الآلة بخلاف ما اذا سمي على سهم ثم رمى بغيره انه لا يؤكل لان التسمية في الذكاة الاضطرارية تقع على السهم لا على الرمي اليه وقد اختلف السهم فالتسمية على أحدهما لا تكون تسمية على الآخر ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها فكله انسان فأجابه وأستسقى ماء فشرب أو أخذ السكين فان كان قليلاً ولم يكثر ذلك منه ثم ذبح على تلك التسمية تؤكل وان تحدث وأطال الحديث أو أخذ في عمل آخر أو حدث شفرته أو كانت الشاة قائمة فصرعها ثم ذبح لا تؤكل لان زمان ما بين التسمية والذبح اذا كان يسيراً لا يعتد به لانه لا يمكن التحرز عنه فيلحق بالعدم ويجعل كانه سمي مع الذبح واذا كان طويلاً يقع فاصلاً بين التسمية والذبح فيصير كانه سمي في يوم وذبح في يوم آخر فلم توجد التسمية عند الذبح متصلة به ولو سمي ثم اقلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم أعادها الى مضجعها فقد قطعت التسمية وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيداً ولم يسم متعمداً ثم سمي بعد ذلك أو أرسل كلباً وترك التسمية متعمداً فلما مضى الكلب في تبع الصيد سمي أنه لا يؤكل لان التسمية لم توجد وقت الرمي والارسال وكذا لو مضى الكلب الى الصيد فزجره وسمى وانزجر بزجره انه لا يؤكل أيضاً وفرق بين هذا وبين ما اذا تبع الكلب الصيد بنفسه من غير أن يرسله أحد ثم زجره مسلم انه ان زجر بزجره فأخذ الصيد فقتله يؤكل وان لم يزجر لا يؤكل (ووجه) الفرق نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو رمى أو أرسل وهو مسلم ثم ارتد أو كان حلالاً فأحرم قبل الاصابة وأخذ الصيد يحل ولو كان مرتداً ثم أسلم وسمى لا يحل لان المعتبر وقت الرمي

والارسال كما ينافى تراعى الاهلية عند ذلك وعلى هذا الاصل يبنى شرط تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وهو بيان القسم الثاني من الشرائط التي تخص أحد النوعين دون الآخر وهي أنواع يرجع بعضها الى المذكي وبعضها يرجع الى محل الذكاة وبعضها يرجع الى آلة الذكاة أما الذي يرجع الى المذكي فهو أن يكون حلالاً وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية حتى ان المحرم اذا قتل صيد البر وسمى لا يؤكل لانه ممنوع عن قتل الصيد لحق الاحرام لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم أي وأنتم محرمون وقوله جل شأنه أحلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وأنتم حرم معناه والله سبحانه وتعالى أعلم أحلت لكم بهيمة الانعام والصيد الا ما يتلى عليكم من الميتة والدم ولحم الخنزير الى آخره غير محلي الصيد وأنتم حرم لانه استثنى سبحانه وتعالى الصيد بقوله تبارك وتعالى غير محلي الصيد وانما يستثنى الشيء من الجملة المذكورة فجعل مذكوره رابطاً بيق الاضمار والاستثناء من الاباحة تحريم فكان اصطيد المحرم محرماً فكان صيد ميتة كصيد الجوسى سواء اصطاد بنفسه أو اصطيد له بأمره لان ما صيده بأمره فهو صيده معنى وتحل ذبيحة المستأنس لان التحريم يخص بالصيد في غيره على عموم الاباحة ويحل له صيد البحر لقوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وقد مر ذلك وأما الذي يرجع الى محل الذكاة فمنها تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية ولا يشترط ذلك في الذكاة الاضطرارية وهي الرمي والارسال الى الصيد لان الشرط في الذكاة الاختيارية بذكرا اسم الله تبارك وتعالى على الذبيح لما تلونان الآيات ولا يتحقق ذلك الابتعيين الذبيح بالتسمية ولان ذكر الله تبارك وتعالى لما كان واجباً فلا بد وأن يكون مقدوراً والتعيين في الصيد ليس بمقدور لان الصائد قد يرمى ويرسل على قطيع من الصيد وقد يرمى ويرسل على حس الصيد فلا يكون التعيين واجباً والمستأنس مقدور فيكون واجباً وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح شاة وسمى ثم ذبح شاة أخرى يظن ان التسمية الاولى تجزى عنهما لم تؤكل ولا بد من أن يجد لكل ذبيحة تسمية على حدة ولورم سهماً فقتل به من الصيد اثنين لا بأس بذلك وكذلك لو أرسل كلباً أو بازياً وسمى فقتل من الصيد اثنين فلا بأس بذلك لان التسمية تجب عند الفعل وهو الذبح فاذا تجدد الفعل تجدد التسمية فأما الرمي والارسال فهو فعل واحد وان كان يتعدى الى مفعولين فتجزى فيه تسمية واحدة وو زان الصيد من المستأنس ما لو أضحج شاتين وأمر السكين عليهما معاً أنه تجزى في ذلك تسمية واحدة كما في الصيد فان قيل هلا جعل ظنه ان التسمية على الشاة الاولى تجزى عن الثانية عذراً كنسيان التسمية فالجواب ان هذا ليس من باب النسيان بل من الجهل بحكم الشرع والجهل بحكم الشرع ليس بعذر والنسيان عذر ألا ترى ان من ظن أن الاكل لا يفسد الصائم فأكل بطل صومه ولو أكل ناسياً لا يبطل فان نظر الى جماعة من الصيد فرمى بسهم وسمى وتعمدها ولم يتعمد واحداً بعينه فأصاب منها صيداً فقتله لا بأس بأكله وكذلك الكلب والبازي ولو أن رجلاً نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحدة فأضجعها وذبحها وترك التسمية عامداً وظن ان تلك التسمية تجزى به لا تؤكل لانه لم يسم عند الذبح والشرط هو التسمية على الذبيحة وذلك بالتسمية عند الذبح نفسه لا عند النظر وتعيين الذبيحة مقدور فيمكن أن يجعل شرطاً وتعيين الصيد بالرمي والارسال متعذراً ينافى يمكن أن يجعل شرطاً ولورم صيداً بعينه أو أرسل الكلب أو البازي على صيد بعينه فأخطأ فأصاب غيره يؤكل وكذا الورم ظيياً فأصاب طيراً أو أرسل على ظيى فأخذ طيراً لان التعيين في الصيد ليس بشرط (ومنها) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكتفى بقيام أصل الحياة بل تعتبر حياة مقدورة كالشاة المريضة والوقيدة والنطيحة وجرح السبع اذا لم يبق فيها الحياة قليلة عرف ذلك بالصياح أو بتحريك الذنب أو طرف العين أو التنفس وأما خر وج الدم فلا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى المطلق فاذا ذبحها وفيها قليل حياة على الوجه الذي ذكرنا تأكل عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعن أبي يوسف وايتان في ظاهر الرواية عنه انه ان كان يعلم انها لا تعيش مع ذلك فذبحها لا تأكل وان كان

يعلم أنها تعيش مع ذلك فذبحها تؤكل وفي رواية قال إن كان لها من الحياة مقدار ما تعيش به أكثر من نصف يوم فذبحها
تؤكل والا فلا وقال محمد رحمه الله إن كان لم يبق من حياتها الا قدر حياة المذبح بعد الذبح أو أقل فذبحها لا تؤكل وإن
كان أكثر من ذلك تؤكل وذكر الطحاوي قول محمد مفسراً فقال إن على قول محمد أن لم يبق معها الا الاضطراب
للموت فذبحها فانها لا تحل وإن كانت تعيش مدة كالיום أو كنصفه حلت (وجهه) قولهما أنه إذا لم يكن لها حياة
مستقرة على الوجه الذي ذكرنا كانت ميتة معنى فلا تلحقها الذكاة كالميتة حقيقة ولا يحنيفة رضي الله عنه قوله
تعالى حرمت عليكم الميتة إلى قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكركم استثنى
سبحانه وتعالى المذكي من الجملة المحرمة والاستثناء من التحريم اباحة وهذه ذكاة لوجود فرى الا وداج مع قيام
الحياة فدخلت تحت النص وأما الصيد اذا جرحه السهم أو الكب فأدر كصاحبه حياً فإن ذكاه يؤكل بلا خلاف
بين أصحابنا كيف ما كان سواء كانت فيه حياة مستقرة أو لم تكن وخرج الجرح من أن يكون ذكاة في حقه وصار
ذكاته الذبح في الحياة المستقرة ذكاة مطلقة فيدخل تحت النص وإن لم يكن فيه حياة مستقرة فعلى أصل أبي حنيفة رحمه
الله ذكاته الذبح وقد وجد لوجود أصل الحياة فصار مذكي وعلى أصلهما لا حاجة إلى الذبح لانه صار مذكي بالجرح
فالذبح بعد ذلك لا يضرب إن كان لا ينفع وإن لم يذكه وهو قادر على ذبحه فتركه حتى مات فإن كانت فيه حياة مستقرة
لا يؤكل لأن ذكاته تحولت من الجرح إلى الذبح فاذا لم يذبح كان ميتة وإن كانت حياته غير مستقرة يؤكل عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وإن قلت من غير ذكاة بخلاف المستأنس عنده والفرق له أن الرمي والارسال إذا اتصل به الجرح كان
ذكاة في الصيد فلا تعتبر هذه الحياة بعد وجود الذكاة ولم تقوم ذكاة في المستأنس فلا بد من اعتبار هذا القدر من الحياة
لتحقق الذكاة وأما عندهما فكذلك لكن على اختلاف تفسيرهما للحياة المستقرة وغير المستقرة على ما ذكرنا في
المستأنس من هكذا ذكر عامة المشايخ رحمهم الله وذكر الجصاص رحمه الله وقال يجب أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله
في الصيد مثل قوله في المستأنس على أن قوله يجب الذبح في جميع الاحوال لا يحل بدونه سواء كانت الحياة مستقرة
أو غير مستقرة وقد ذكرنا وجه الفرق له على قول عامة المشايخ رحمهم الله وإن مات قبل أن يقدر على ذبحه لضيق الوقت
أو لعدم آفة الذكاة ذكر القدرى عليه الرحمة أنه لا يؤكل عندنا وعند محمد بن شعاع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي
رحمهما الله يؤكل استحساناً أشار إلى أن القول بالحرمه قياس ومن مشايخنا رحمهم الله من جعل جواب الاستحسان
مذهبناً أيضاً وتركوا القياس (وجهه) القياس أنه لما ثبت يده عليه فقد خرج من أن يكون صيد الزوال معنى الصيد
وهو التوحش والامتناع فيزول الحكم المختص بالصيد وهو اعتبار الجرح ذكاة وصار كالشاة إذا مرضت وماتت
في وقت لا يتسع لذبحها أنها لا تؤكل كذا هذا (وجهه) الاستحسان أن الذبح هو الأصل في الذكاة وانما يقيم الجرح
مقامه خلفاً عنه وقد وجد شرط بخلافه وهو العجز عن الأصل فيقام الخلف مقامه كافي سائر الاختلاف مع أصولها
وقال أصحابنا رحمهم الله لو جرحه السهم أو الكب فأدر كذا لكن لم يأخذه حتى مات فإن كان في وقت لو أخذه
يمكنه ذبحه فلم يأخذه حتى مات لم يؤكل لأن الذبح صار مقدوراً عليه فخروج الجرح من أن يكون ذكاة وإن كان
لا يمكنه ذبحه أكل لأنه إذا لم يأخذه ولا يتمكن من ذبحه لو أخذه بقي ذكاته الجرح السابق ودلت هذه المسألة على أن
جواب الاستحسان في المسألة المتقدمة مذهب أصحابنا جميعاً لأنه لا فرق بين المسألتين سوى أن هناك أخذوهما
لم يأخذ وما يصنع بالأخذ إذا لم يقدر على ذكاته وجواب القياس عن هذا أن حقيقة القدرة والتمكن لا عبرة به إلا أن
الناس مختلفون في ذلك فإن منهم من يتمكن من الذبح في زمان قليل لهدايته في ذلك ومنهم من لا يتمكن إلا في زمان
طويل لقلة هدايته فيه فلا يمكن بناء الحكم على حقيقة القدرة والتمكن فيقام السبب الظاهر وهو ثبوت اليد مقامها كافي
السفر مع المشقة وغير ذلك وذكر ابن سماعه في نوادره رحمه الله عن أبي يوسف لو أن رجلاً قطع شاة نصفين ثم أن رجلاً
فرى أوداجها والرأس يحرك أو شق بطنها فأخرج ما في جوفها و فرى رجل آخر الأوداج فإن هذا لا يؤكل لأن

الاول قاتل وذكر القدوري رحمه الله ان هذا على وجهين ان كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة وان كانت مما يلي الرأس أكلت لان العروق المشروطة في الذبح متصلة من القاب الى الدماغ فاذا كانت الضربة مما يلي الرأس فقد قطعها فقلت وان كانت مما يلي العجز فلم يقطعها فلم يحل وأما خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل الا بالذبح فهل هو من شرائط الحل فلا راية فيه واختلف المشايخ على ما ذكرنا فيما تقدم وكذا التجرك بعد الذبح هل هو شرط ثبوت الحل فلا راية فيه أيضاً عن أصحابنا وذكر في بعض الفتاوى انه لا بد من أحد شيئين اما التحرك واما خروج الدم فان لم يوجد لا يحل كأنه جعل وجود أحدهما بعد الذبح علامة للحياة وقت الذبح فاذا لم يوجد لم تعلم حياته وقت الذبح فلا يحل وقال بعضهم ان علم حياته وقت الذبح بغير التحرك يحل وان لم يتحرك بعد الذبح ولا يخرج منه الدم والله أعلم (ومنها) ما يخص الذكاة الاضطرارية وهو أن لا يكون صيد الحرم فان كان لا يؤكل ويكون ميتة سواء كان المذكي محرماً أو حلالاً لان التعرض لصيد الحرم بالقتل والدلالة والاشارة محرم حقاً لله تعالى قال الله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً ويخطف الناس من حوهم وقال النبي عليه الصلاة والسلام في صفة الحرم ولا ينفر صيده والفعل في الحرم شرعاً لا يكون ذكاة وسواء كان مولده الحرم أو دخل من الحل اليه لانه يضاف الى الحرم في الحالين فيكون صيد الحرم وأما الذي يرجع الى آلة الذكاة (فمنها) أن يكون ما يصطاد به من الجوارح من الحيوانات من ذى الناب من السباع وذى الخلب من الطير معلماً لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح معطوفاً على قوله سبحانه وتعالى يستلونها ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أى أحل لكم الطيبات وأحل لكم ما علمتم من الجوارح أى الاصطياد بما علمتم من الجوارح كانهم سألوا النبي عليه الصلاة والسلام عما يحل لهم الاصطياد به من الجوارح أيضاً مع ما ذكر في بعض القصص أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أمر بقتل الكلاب أتاه ناس فقالوا ماذا يحل لنا من هذه الامة التي أمرت بقتلها فنزل قوله تعالى جل شأنه يستلونها الآية ففي الآية الكريمة اعتبار الشرطين وهما الجرح والتعليم حيث قال عز شأنه وما علمتم من الجوارح لان الجوارح هي التي تجرح مأخوذة من الجرح وقيل الجوارح الكواكب قال الله عز شأنه ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم والحمل على الاول أولى لانه حمل على المعنيين لانها بالجر احة تكسب وقوله تعالى مكابين قرى بالغض والنصب وقيل بالغض صاحب الكلب يقال كلاب ومككب والنصب الكلب المعلم وقيل المكابين بالغض الكلاب التي يكالبن الصيد أى يأخذنه عن شدة فالكلب هو الاخذ عن شدة ومنه الكلوب للآلة التي يؤخذ بها الحديد وقوله جللت عظمتة تعلمون أى تعلمون من لم يسكن الصيد لكم ولا يأكل منه وهذا أحد التعليم في الكلب عندنا على ما ذكره ان شاء الله تعالى فدلّت الآية الكريمة على أن كون الكلب معلماً شرط لا باحة أكل صيده فلا يباح أكل صيد غير المعلم واذا ثبت هذا الشرط في الكلب بالنص ثبت في كل ما هو في معناه من كل ذى ناب من السباع كالفهد وغيره مما يحتمل التعلم بدلالة النص لان فعل الكلب انما يضاف الى المرسل بالتعليم اذ المعلم هو الذي يعمل لصاحبه فيأخذ لصاحبه ويمسك على صاحبه فكان فعله مضافاً الى صاحبه فأما غير المعلم فاما يعمل لنفسه لا لصاحبه فكان فعله مضافاً اليه لا الى المرسل لذلك شرط كونه معلماً ثم لا بد من معرفة حد التعليم في الجوارح من ذى الناب كالكلب ونحوه وذى الخلب كالبازي ونحوه أما تعليم الكلب فهو انه اذا أرسل اتبع الصيد واذا أخذه أمسكه على صاحبه ولا يأكل منه شيئاً وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله تعليمه أن يتبع الصيد اذا أرسل ويحجب اذا دعى وهو أحد قول الشافعي رحمه الله حتى لو أخذ صيداً فأكل منه لا يؤكل عندنا وعنده يؤكل (وجه) قوله ان كونه معلماً انما شرط للاصطياد فيعتبر حاله الاصطياد وهي حالة الاتباع فأما الامساك على صاحبه وتركه الاكل يكون بعد الفراغ عن الاصطياد فلا يعتبر في الحد ولنا الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل تعلمون مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم في الآية الكريمة اشارة الى أن حد تعليم الكلب وما هو في معناه ما قلنا وهو الامساك على صاحبه وتركه الاكل منه لانه شرط التعليم ثم أباح أكل ما أمسك علينا فكان هذا اشارة الى أن

التعليم هو أن يمسك علينا الصيد ولا يأكل منه يقرر ان الله تعالى انما أباح أكل صيد المعلم من الجوارح الممسك على صاحبه ولو لم يكن ترك الأكل من حد التعليم وكان مأكل منه حلالاً لاستوى فيه المعلم وغير المعلم والممسك على صاحبه وعلى نفسه لأن كل كلب يطلب الصيد ويمسه لنفسه حتى يموت أن أرسلت عليه واغريته إلا المعلم وأما السنة فاروى عن عدي بن حاتم الطائي أنه قال قلت يا رسول الله انما قوم بتصيد هذه الكلاب والزاة فما يحل لنا منها فقال عليه الصلاة والسلام يحل لكم ما علمتم من الجوارح مكبلين تعلمون من ما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم مما علمتموه من كلب أو باز أو ذئب كرم اسم الله عليه قلت فان قتل قال عليه الصلاة والسلام اذا قتله ولم يأكل منه فكل فانما أمسك عليك وان أكل فلا تأكل فانما أمسك على نفسه فقلت يا رسول الله رأيت أن خالط كلابنا كلاب أخرى قال عليه الصلاة والسلام ان خالطت كلابك كلاب أخرى فلا تأكل فانك انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا أكل الكلب من الصيد فليس بمسك وعنه أيضاً انه قال اذا أكل الكلب فلا تأكل واذا أكل الصقر فكل لأن الكلب يستطيع أن تضربه والصقر لا وعن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه قال اذا أكل الكلب من الصيد فلا تأكل واضربه وأما الممسك فممن وجهين أحدهما ان أخذ الصيد وقتله مضاف الى المرسل وانما الكلب آلة الأخذ والقتل وانما يكون مضافاً اليه اذا أمسك لصاحبه لا لنفسه لأن العامل لنفسه يكون عمله مضافاً اليه لا الى غيره والامساك على صاحبه أن يترك الأكل منه وهو وحد التعليم والثاني ان تعليم الكلب ونحوه هو تبديل طبعه وفضاضته عن العادة المألوفة ولا يتحقق ذلك إلا بالامساك الصيد لصاحبه وترك الأكل منه لأن الكلب ونحوه من السباع من طباعهم انهم اذا أخذوا الصيد فانما يأخذونه لا تقسم ولا يصبرون على أن لا يتناولوا منه فاذا أخذوا أحدهم الصيد ولم يتناولوا منه دل انه ترك عادته حيث أمسك لصاحبه ولم يأكل منه فاذا أكل منه دل انه على عادته سواء اتبع الصيد اذا أغرى واستجاب اذا دعى أولاً لأنه ألوف في الأصل يجب اذا دعى ويتبع اذا أغرى فلا يصلح ذلك دليلاً على تعلمه فثبت أن معنى التعليم لا يتحقق إلا بمسكنا وهو أن يمسك الصيد على صاحبه ولا يأكل منه ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه لا توقيت في تعليمه انه اذا أخذ صيداً ولم يأكل منه هل يصير معلماً أم يحتاج فيه الى التكرار وكان يقول اذا كان معلماً فكل كذا ذكر في الأصل وهكذا روى بشر بن الوليد رحمه الله عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة رحمه الله ما حد تعليم الكلب قال ان يقول أهل العلم بذلك انه مسلم وذكر الحسن بن زياد في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال لا يأكل ما يصيد ولا ولا الثاني ولو أكل الثالث وما بعده وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قد رآه بالثلاث فقال اذا أخذ صيداً فلم يأكل ثم صاد ثانياً فلم يأكل ثم صاد ثالثاً فلم يأكل فهذا معلماً فأبو حنيفة رضي الله عنه على الرواية المشهورة انما رجع في ذلك الى أهل الصناعة ولم يقدر فيه تقدير لأن حال الكلب في الامساك وترك الأكل يختلف فقد يمسك للتعليم وقد يمسك للشبع فقوض ذلك الى أهل العلم بذلك وعلى الرواية الأخرى جعل أصل التكرار دلالة التعلم لأن الشبع لا يتفق في كل مرة فدل تكرار التزم على التعليم وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قد رآه بالثلاث مرات لما أن الثلاث موضوع لا بداء الا عذار أصله قضية سيدنا موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام مع العبد الصالح حيث قال له في المرة الثالثة ان سألتك على شيء بعدها فلا تصاحبني قد بلغت من لدني عذراً وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال من تجر في شيء ثلاث مرات فلم يرج فلينتقل الى غيره ثم اذا صار معلماً في الظاهر على اختلاف الأقاويل وصاد به صاحبه ثم أكل بعد ذلك فصاد قبل ذلك لا يؤكل شيء منه ان كان باقياً في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يؤكل كله (وجه) قوله ان أكل الكلب يحتمل أن يكون لعدم التعلم ويحتمل أن يكون مع التعلم لقرط الجوع ويحتمل أن يكون للنسيان لأن المعلم قد ينسى فلا يحرم ما تقدم من الصيد بالشك والاحتمال ولا في حنيفة رحمه الله ان علامة التعلم لما كانت ترك الأكل فاذا أكل بعد ذلك علم انه لم يكن معلماً وان امساكه لم يكن لصبر ورته معلماً بل

لشعبة في الحال اذ غير المعلم قد يمسك بشعبة للحال الى وقت الحاجة فاستدل لنا بأكله بعد ذلك على ان امساكه في الوقت الذي قبله كان على غير حقيقة التعليم أو يحتمل ذلك فلا نخجل مع الاحتمال احتياطا ومن المشايخ من حمل جواب أبي حنيفة رحمه الله على ما اذا كان زمان الاكل قريباً من زمان التعليم لانه اذا كان كذلك فلا كل يدل على عدم التعلم وانه انما ترك الاكل فيما تقدم للشبع لا للتعليم لان المدة القصيرة لا تتحمل النسيان في مثلها فاذا طالت المدة فيجوز أن يقال انه يؤكل ما بقي من الصيد المتقدم لا انه يحتمل أن يكون الاكل للنسيان لا لعدم التعلم لوجود مدة لا يندر النسيان في مثلها الا أن ظاهر الرواية عنه مطلق عن هذا التفصيل واطلاق الرواية يقتضي أنه لا يؤكل على كل حال والوجه ما ذكرنا وأما قولهم ان النسيان لا يندر عند طول المدة فنقول من تعلم حرفة بتمامها وكما لها فالظاهر انه لا ينساها بالكلية وان طال مدة عدم الاستعمال لكن ربما يدخلها خال كصناعة الكتابة والحياطة والرمي اذ اتركها صاحبها مدة طويلة فلما أكل وحرفته ترك الاكل دل انه لم يكن تعلم الحرفة من الاصل وانه انما لم يأكل قبل ذلك لا للتعليم بل لشعبة في الحال فلا نخجل صيوده المتقدمة وأما في المستقبل فلا يخجل صيده لا بتعليم مستأنف بلا خلاف فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلانه تبين بالاكل انه لم يكن معلماً وان ترك الاكل لم يكن للتعليم بل لشعبة للحال وأما على قولهما فلا نه يحتمل أن يكون لم يتعلم كما قال أبو حنيفة رحمه الله ويحتمل انه نسي وكيف ما كان لا يخجل صيده في المستقبل لا بتعليم مبتدأ أو تعليمه في الثاني بما به تعليمه في الاول وقد ذكرنا الاختلاف فيه ولو جرح الكلب الصيد وولغ في دمه يؤكل لانه قد أمسك الصيد على صاحبه وانما ولو لغ فيما أمسك على صاحبه لكان لا يأكله صاحبه وذلك من غاية تعلمه حيث تناول الخبيث وأمسك الطيب على صاحبه وذكر في الاصل في رجل أرسل كلبه على صيد وهو معلم فأخذ صيداً فقتله وأكل منه ثم اتبع آخر فقتله ولم يأكل منه قال لا يؤكل واحد منهم ما لانه لما أكل دل على عدم التعلم أو على النسيان فلا يخجل صيده بعد ذلك فان أخذ الكلب المعلم صيداً فأخذه منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب من الصيد قطعة فالتقاها الى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعلمه لان ترك الاكل انما يعتبر حال أخذه الصيد فأكله باطعام صاحبه بعد الاخذ لا يقدح في التعلم مع ما ان من عادة الصائد بالكلب انه اذا أخذ الكلب الصيد أن يطعمه من لحمه ترغيباً له على الصيد فلا يكون أكله باطعامه دليلاً على عدم التعلم وكذلك لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فأخذه منه قطعة فأكلها وهو في يد صاحبه فانه على تعلمه لان الاكل بعد ثبوت يد الاذى عليه بمنزلة الاكل من غيره فلا يقدح في التعليم وكذلك قالوا لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه لانه انما يفعل ذلك للجوع لان هذا الاكل لم يدخل في التعليم وان أرسل الكلب المعلم على صيد فتبعه فنهشه فقطع منه قطعة فأكلها ثم أخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئاً لا يؤكل لان الاكل منه في حال الاصطياد دليل على عدم التعلم فان نهشه فالتقى منه بضعة والصيد حتى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذه فقتله ولم يأكل منه شيئاً يؤكل لانه لم يوجد منه ما يدل على عدم التعليم لانه انما قطع قطعة منه ليخذه فيتوصل به الى أخذه فكان بمنزلة الجرح وان أخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعد ما قطعه ثم رجع الكلب بعد ذلك فرب تلك القطعة فأكلها يؤكل صيده لانه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضر فاذا أكل مما بان منه أولى وان اتبع الصيد فنهشه فأخذه منه بضعة فأكلها وهو حي فانفلت الصيد منه ثم أخذ الكلب صيداً آخر ففوره فقتله ولم يأكل منه ذكر في الاصل وقال أكره أكله لان الاكل في حالة الاصطياد يدل على عدم التعليم فلا يؤكل ما اصطاده بعده والله تعالى عز شأنه أعلم وأما تعليم ذى الخبأ كالبازي ونحوه فهو ان يحبس صاحبه اذا دام ولا يشترط فيه الامساك على صاحبه حتى لو أخذ الصيد فأكل منه فلا بأس بأكل صيده بخلاف الكلب ونحوه والفرق من وجوه أحدها ان التعلم يترك العادة والطبع والبازي من عادته التوحش من الناس والتنفّر منهم بطبعه فالفقه بالناس واجبته صاحبه اذا دام فكيف دليل على تعليمه بخلاف الكلب فانه ألوف بطبعه يألف بالناس ولا يتوحش منهم فلا يكفي هذا القدر دليل التعلم في حقّه فلا بد من زيادة أمر وهو ترك

الاكل والثاني ان البازي انما يعلم بالاكل فلا يحتمل أن يخرج بالاكل عن حد التعلم بخلاف الكلب والثالث ان الكلب يمكن تعليمه بترك الاكل بالضرب لان جنته تتحمل الضرب والبازي لا لان جنته لا تتحمل وقد روى عن سيدنا علي وابن عباس وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا اذا أكل الصقر فكل وان أكل الكلب فلا تأكل ومنها الا رسال او الزجر عند عدمه على وجه ينزجر بالزجر فيما يحتمل ذلك وهو الكلب وما في معناه حتى لو ترسل بنفسه ولم يزجره صاحبه فيما ينزجر بالزجر لا يحل صيده الذي قتله لان الا رسال في صيد الجوارح أصل ليكون القتل والجرح مضافا الى المرسل الا أن عند عدمه يقام الزجر مقام الانزجار فيما يحتمل قيام ذلك مقامه فاذا لم يوجد فلا تثبت الاضافة فلا يحل ولو أرسل مسلم كلبه وسمى فزجره بجوسي فانزجر يؤكل صيده ولو أرسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر لا يؤكل صيده وكذلك لو أرسل مسلم كلبه وترك التسمية عمدا فاتبع الصيد ثم زجره فانزجر لا يؤكل صيده ولو لم يرسله أحد وانبعث بنفسه فاتبع الصيد فزجره مسلم وسمى فانزجر يؤكل صيده وان لم ينزجر لا يؤكل صيده وانما كان كذلك لان الا رسال هو الاصل والزجر كالحلف عنه والحلف يعتبر حال عدم الاصل لا حال وجوده ففي المسائل الثلاث وجد الاصل فلا يعتبر الحلف الا أن في المسئلة الاولى المرسل من أهل الا رسال فيؤكل صيده وفي المسئلة الثانية لا فلا يؤكل وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الاصل فيعتبر الحلف فيؤكل صيده ان الزجر وان لم ينزجر لا يؤكل لان الزجر بدون الانزجار لا يصح خلفا عن الا رسال فكان ملاحقا بعدم فيصير كأنه يرسل بنفسه من غير ارسال ولا زجر ولو أرسله مسلم وسمى وزجره رجل ولم يسم على زجره فأخذ الصيد وقتله يؤكل لما ذكرنا ان العبرة للا رسال فيعتبر وجود التسمية عنده وأصل آخر لخروج هذه المسائل ما ذكره بعض مشايخنا ان الدلالة لا تعتبر اذا وجد الصريح واذا لم يوجد تعتبر في المسائل الثلاث وجد من الكلب صريح الطاعة بالا رسال حيث عدا بارساله وانزجاره طاعة للزجر بطريق الدلالة فلا يعتبر في مقابلة الصريح وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الصريح فاعتبرت الدلالة وعلى هذا يخرج بقية المسائل ومنها بقاء الا رسال وهو أن يكون أخذ الكلب أو البازي الصيد في حال فو الا رسال لا في حال اقطاعه حتى لو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيدا أو قتله ثم أخذ آخر على فوره ذلك وقتله ثم وثم يؤكل ذلك كله لان الا رسال لم ينقطع فكان الثاني كالاول مع ما بيننا من التعيين ليس بشرط في الصيد لانه لا يمكن فكان أخذ الكلب أو البازي الصيد في فور الا رسال كوقوع السهم بصيد بن فان أخذ صيدا وجثم عليه طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بارسال مستقبل أو زجره وتسمية على وجه ينزجر فيما يحتمل الزجر لبطلان الفور وكذلك ان أرسل كلبه أو بازه على صيد فعدل عن الصيد بمنة أو يسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وفتر عن سننه ذلك ثم تبع صيدا آخر فأخذه وقتله لا يؤكل الا بارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى فينزجر فيما يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الا رسال فاذا صاد صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده الا أن يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر لما بيننا وان كان الذي أرسل فهدا أو القهد اذا أرسل كمن ولا يتبع حتى يستمكن فيمكث ساعة ثم يأخذ الصيد فيقتله فانه يؤكل وكذلك الكلب اذا أرسل فصنع كما يصنع القهد فلا بأس بأكل ما صاد لان حكم الا رسال لم ينقطع بالكون لانه انما يمكن من الصيد فكان ذلك من أسباب الاصطياد ووسيلة اليه فلا ينقطع به حكم الا رسال كالوثوب والعدو وكذلك البازي اذا أرسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد فانه يؤكل لانه انما يسقط على شيء ليتمكن من الصيد فكان سقوطه بمنزلة كونه القهد وكذلك الرامي اذا رمى صيدا بسهم فأنصاه في سننه ذلك ووجهه أكل لانه اذا مضى في سننه فلم ينقطع حكم الرمي فكان ذهابه بقوة الرمي فكان قتله مضافا اليه فيدخل فان أصاب واحدا ثم نفذ الى آخر وآخر أكل الكل لما قلنا مع ما أن تعيين الصيد ليس بشرط فان ألمت الرمح السهم الى ناحية أخرى مينا أو شمالا فاصاب صيدا آخر لم يؤكل لان السهم اذا تحول عن سننه فقد انقطع حكم الرمي فصارت الاصابة بغير فعل الرامي فلا يحل كما لو كان على جبل سيف فالقته الرمح على صيد فقتله انه

لا يؤكل كذا هذا فان لم ترده الرمح عن وجهه ذلك أكل الصيد لانه اذا مضى في وجهه كان مضيه بقوة الرمي وانما الرمح اعانته ومعونة الرمح السهم مما لا يمكن الاحتراز عنه فكان ملحقاً بالعدم فان أصابت الرمح السهم وهي رمح شديدة فدفعته لكنه لم يتغير عن وجهه فأصاب السهم الصيد فانه يؤكل لانه مضى في وجهه ومعونة الرمح اذا لم تعدل السهم عن وجهه لا يمكن الصحر عنه فلا يعتبر ولو أصاب السهم حائطاً أو صخرة فرجع فاصاب صيداً فانه لا يؤكل لان فعل الرمي اقطع وصارت الاصابة في غير جهة الرمي فان مر السهم بين الشجر فجعل يصيب الشجر في ذلك الوجه لكن السهم على سننه فأصاب صيداً فقتله فانه يؤكل فان رده شيء من الشجر بمنة أو يسرة لا يؤكل لما بينا فان مر السهم فحششه حائط وهو على سننه ذلك فاصاب صيداً فقتله أكل لان فعل الرمي لم ينقطع وانما أصاب السهم الصيد والحائط وذلك لا يمنع الحل وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان حكم الارسل لا ينقطع بالتغير عن سننه يميناً وشمالاً الا اذا رجع من ورأه ولو أن رجلاً رمى بسهم وسمى ثم رمى رجلاً آخر بسهم وسمى فأصاب السهم الاول السهم الثاني قبل أن يصيب الصيد فرده عن وجهه ذلك فاصاب صيداً فقتله فانه لا يؤكل لانه لم يرد السهم الثاني عن سننه اقطع حكم الرمي فلا يتعلق به الحل قال القدوري وهذا محمول على أن الرامي الثاني لم يقصد الاصطيد لان القتل حصل بفعله وهو لم يقصد الاصطيد فلا يحل فاما اذا كان الثاني رمى للاصطيد فيحل أكل الصيد وهو الثاني لانه مات بفعله وان لم يقصده بالرمي وتعين المرمى اليه ليس بشرط ولو أن رجلين رمى كل واحد منهما صيداً بسهم فاصابا الصيد جميعاً وقمت الرميان بالصيد مغافاة فانه لهما يؤكل (أما حل الاكل فظاهر) (وأما كون الصيد لهما فلا ينهما اشتراك في سبب الاستحقاق وتساو يافيه فيتساويان في الاستحقاق فان أصابه سهم الاول فوقده ثم أصابه سهم الآخر فقتله قال أبو يوسف رحمه الله يؤكل والصيد للاول وقال زفر رحمه الله لا يؤكل وهذا فرع اختلافهم في أن المعتبر في الرمي حال الرمي أو حال الاصابة فعند أصحابنا الثلاثة المعتبر حال الرمي وعند زفر حال الاصابة (ووجهه) البناء على هذا الاصل ان المعتبر لما كان حال الرمي عندنا فقد وجد الرمي منهما والصيد ممتنع فلا يتعلق بالسهم الثاني حظر الا ان الملك للاول لان سهمه أخرجه من حيز الامتناع فصار السهم الثاني كأنه وقع بصيد مملوك فلا يستحق به شيء فكان الاعتبار بحال الرمي في حق الحل والاصابة في حق الملك لان الحل يتعلق بالفعل والملك يتعلق بالحل ولما كان الاعتبار بحال الاصابة عنده فقد أصابه الثاني والصيد غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة فقتلها (وجهه) قول زفر رحمه الله الاعتبار بحال الاصابة ان الملك يقف بثبوته على الاصابة فانه لو لم يصب لملك فدل ان المعتبر هو وقت الاصابة ولنا أن حال الرمي هو الذي يفعله والتسمية معتبرة عند فعله فكان الاعتبار بحال الرمي وكذلك ان رمى أحدهما بعد الآخر قبل اصابة الاول فهو كرميهما معاً في القولين لان رمى الثاني وجد والصيد ممتنع فصار كالمزج بينهما فان أصابه سهم الاول ولم يخرج منه من الامتناع فأصابه الثاني فقتله فهو الثاني لان الاول اذا لم يخرج منه عن حد الامتناع ففعل الاصطيد وجد من الثاني وللأول تسبب في الصيد فصار كمن أثار صيداً وأخذه غيره ان الصيد يكون للأخذ لا للبشير كذا هذا وان كان سهم الاول وقده وأخرجه عن الامتناع ثم أصابه سهم الثاني فهذا على وجهه ان مات من الاول أكل وعلى الثاني ضمان ما قصته جراحته لان السهم الاول وقع به وهو صيد فاذا قتلته حل وقدم ملكه الاول بالاصابة فالجراحة الثانية نقص في ملك الاول فيضمنها الثاني وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثاني رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كالرمي الى الشاة ويضمن الثاني ما قصته جراحته لانه نقص دخل في ملك الغير بفعله ثم يضمن قيمته بمجر وحاجب احتين لانه أتلف بفعله الا أنه غرم نقصان الجرح الثاني فلا يضمنه ثانياً والجرح الاول نقص حصل بفعل المالك للصيد فلا يضمنه الثاني وان مات من الجرح الثاني لم يؤكل لان أحد الرميين حاطر والاخر مبيح فالحكم للحاطر احتياطاً والصيد للاول لا نقراده بسبب ملكه وهو الجراحة المخرجة له من الامتناع وعلى الثاني للاول نصف قيمته بمجر وحاجب الجرح احتين ويضمن نصف ما قصته الجراحة الثانية لانه مات بفعله ما فسقط نصف

الضمان وثبت نصفه والجراحة الثانية يضمنها الثاني لأنها حصلت في ملك غيره ولأنه أتلف على شريكه نصيبه حين أخرجه من الاباحة إلى الحظر فيلزمه الضمان وإن لم يعلم بأي الجراحتين مات فهو كما لو علم أنه مات منهما لأن كل واحدة من الجراحتين سبب القتل في الظاهر والله جل وعز أعلم ولو أرسل كلباً على صيد وسمى فأدرك الكلب الصيد فضر به فوقه ثم ضر به ثانياً فقتله أكل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضر به أحدهما فوقه ثم ضر به الكلب الآخر فقتله فانه يؤكل لأن هذا لا يدخل في تعليم الكلب إذ لا يمكن أن يعلم بترك الجرح بعد الجرح الأول فلا يعتبر فكانه قتله بمجرد واحد ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبه على صيد فضر به كلب أحدهما فوقه ثم ضر به كلب الآخر فقتله فانه يؤكل لما ذكرنا أن جرح الكلب بعد الجرح مما لا يمكن التحفظ عنه فلا يوجب الحظر فيؤكل ويكون الصيد لصاحب الأول لأن جراحة كلبه أخرجه عن حد الامتناع فصار ملكه بفجراحة كلب الثاني لا تزال ملكه عنه ومنها أن يكون الأرسال والرمي على الصيد واليه حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى إلى غير صيد فأصاب صيداً لا يحل لأن الأرسال إلى غير الصيد والرمي إلى غيره لا يكون اصطيداً فلا يكون قتل الصيد وجرحه مضاعفاً إلى المرسل والرامي فلا تتعلق به الاباحة وعلى هذا يخرج ما إذا سمع حساً فظنه صيداً فأرسل عليه كلبه أو بزه أو رماه بسهم فأصاب صيداً أو بان له أن الحس الذي سمعه لم يكن حس صيد وإنما كان شاة أو بقرة أو آدمياً أنه لا يؤكل الصيد الذي أصابه في قوهم جميعاً لأنه تبين أنه أرسل على ما ليس بصيد ورمى إلى ما ليس بصيد فلا يتعلق به الحل لما بينا من الفقه وصار كأنه رمى إلى آدمي أو شاة أو بقرة وهو يعلم به فأصاب صيداً أنه لا يؤكل كذا هذا وإن كان الحس حس صيد فأصاب صيداً يؤكل سواء كان ذلك الحس حس صيداً كقول أو غير ما كقول بعد أن كان المصايب صيداً أم لا كولا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفران كان ذلك الحس حس صيد لا يؤكل لحمه كالسباع ونحوها لا يؤكل وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان حس ضبع يؤكل الصيد وإن كان حس خنزير لا يؤكل الصيد (وجه) قول زفران السبع غير ما كولا فالرمي إليه لا يثبت به حل الصيد المأكول كما لو كان حس آدمي فرمى إليه فأصاب صيداً ولأن الأرسال إلى الصيد اصطيداً مباحاً كولا كان الصيداً وغيره كولا فتعلق به الاباحة الصيد المأكول لأن حل الصيد المأكول يتعلق بالأرسال فإذا كان الأرسال حلالاً يثبت حله لأنه لا يثبت بحل الأرسال حل حكم المرسل إليه لأن حرمة تثبت لمعنى يرجع إلى الحل فلا يتبدل بالفعل ولأن المعترف في الأرسال هو قصد الصيد فما التعين فليس بشرط لما بينا فيما تقدم وقد قصد الصيد حلالاً كان أو حراماً بخلاف ما إذا كان الحس حس آدمي لأن الأرسال على آدمي ليس باصطياد فضلاً عن أن يكون حلالاً إذ لا يتعلق حل الصيد بما ليس باصطياد وعلى الوجه الثاني لم يوجد منه قصد الصيد فلا يتعلق به الحل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله في فصله بين سائر السباع وبين الخنزير أن الخنزير يحرم العين حتى لا يجوز الانتفاع به بوجه فسقط اعتبار الأرسال عليه والتحقق بالعدم فأما سائر السباع فخارج الانتفاع بها في غير جهة الأكل فكان الأرسال إليها معتبراً وإن سمع حساً ولكنه لا يعلم أنه حس صيد أو غيره فأرسل فأصاب صيداً لم يؤكل لأنه إذا لم يعلم استوى الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر احتياطاً وذكر في الأصل فيمن رى خنزيراً أهلياً فأصاب صيداً قال لا يؤكل لأن الخنزير أهلي ليس بصيد لعدم التوحش والامتناع فكان الرمي إليه كالرمي إلى الشاة فلا يتعلق به حل الصيد وإن أصاب صيداً أم لا كولا وقد قالوا فيمن سمع حساً فظنه آدمياً فرماه فأصاب الحس نفسه فاذا هو صيداً كل لأنه رمى إلى المحسوس المعين وهو الصيد فصيح ونظيره ما إذا قال لا مرأته وأشار إليها هذه الكلبة طالق أنها تطلق وبطل الاسم وقالوا لورمى طائر فأصاب صيداً أو ذهب المرء إليه ولم يعلم أو حشى أو مستأنس أكل الصيد لأن الأصل في الطير التوحش فيجب التمسك بالأصل حتى يعلم الاستئناس ولو علم أن المرء إليه داجن تأوى البيوت لا يؤكل الصيد لأن الداجن يأوى البيت وثبت اليد عليه فكان الرمي إليه كالرمي إلى الشاة وذلك لا يتعلق به الحل كذا هذا وقالوا لورمى بعيراً فأصاب صيداً

وذهب البعير فلم يعلم أنادأ وغير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لأن الأصل في الابل الاستئناس فيتمسك
 بالأصل حتى يظهر الأمر بخلافه واختلفت الرواية عن أبي يوسف رحمه الله فيمن رمى سمكة أو جرادة فأصاب
 صيدا فقال في رواية لا يؤكل لأن السمك والجراد لا ذكاة لهما وروى عنه أنه يؤكل لأن المرمى إليه من جملة الصيد
 وإن كان لا ذكاة وقالوا لو أرسل كلبه على ظبي موثق فأصاب صيدا لم يؤكل لأن الموثق ليس بصيد لعدم معنى الصيد
 فيه وهو الامتناع فأشبهه شاة ولو أرسل بازه على ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيدا لم يؤكل لأن هذا إرسال لم
 يقصده الاصطياد فصار بمن أرسل كلبا على قتل رجل فأصاب صيدا (ومنها) أن لا يكون ذوالناب الذي يصطاده
 من الجوارح محرم العين فإن كان محرم العين وهو الخنزير فلا يؤكل صيده لأن محرم العين محرم الانتفاع به والاصطياد به
 انتفاع به فكان حراما فلا يتعلق به الحل (وأما) ما سواه من ذى الناب من السباع فقد قال أصحابنا جميعا كل ذى
 مخلب وذى ناب علم فتعلم ولم يكن محرم العين فصيد به كان صيده حلالا لعموم قوله عز شأنه وما علمتم من الجوارح
 وقالوا في الاسد والذئب أنه لا يجوز الصيد بهما لأن معنى يرجع إلى ذاتهما بل لعدم احتمال التعلم لأن التعلم بترك العادة
 وذلك بترك الأكل وقبل أن من عادتهما أنهما إذا أخذوا صيدا لا يأكلانه في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الأكل
 فيهما على التعلم حتى لو تصور تغايرهما يجوز ذكر هشام وقال سألت محمدا عن الذئب إذا علم فصاد فقال هذا أرى
 أنه لا يكون فإن كان فلا بأس به وقال سألت عن صيد ابن عرس فأخبرني أن أبا حنيفة رحمه الله قال إذا علم فتعلم فكل
 مما صاد فصار الأصل ما ذكرنا أن لا يكون محرم العين من الجوارح إذا علم فتعلم يؤكل صيده والله جل شأنه أعلم
 (ومنها) أن يعلم أن تلف الصيد بارسال أو رمى هو سبب الحل من حيث الظاهر فإن شاركهما معنى أو سبب يحتمل
 حصول التلف به والتلف به محال فيصيد الحل لا يؤكل إلا إذا كان ذلك المعنى مما لا يمكن الاحتراز عنه لأنه إذا
 احتمل حصول التلف بما لا يثبت به الحل فقد احتمل الحل والحرمة فيرجح جانب الحرمة احتياطا لأنه إن أكل
 عسى أنه أكل الحرام فيأثم وإن لم يأكل فلا شئ عليه والتحرز عن الضرر واجب عقلا وشرعا والأصل فيه ما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو أبصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات
 فدع ما يربك إلى ما لا يربك وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ما اجتمع الحلال والحرام في شئ إلا وقد غلب
 الحرام الحلال وعلى هذا يخرج ما إذا رمى صيدا وهو يطير فأصابه فسقط على جبل ثم سقط منه على الأرض فمات أنه
 لا يؤكل وهو تفسير المتزدي لأنه لا يحتمل أنه مات من الرمي ويحتمل أنه مات بسقوطه عن الجبل وكذلك لو كان على
 جبل فأصابه فسقط منه شئ على الجبل ثم سقط على الأرض فمات أو كان على سطح فأصابه فهو فمات أو كان على
 السطح ثم سقط على الأرض فمات أو كان على نخلة أو شجرة فسقط منها على جذع النخلة أو ندمن الشجرة ثم سقط
 على الأرض فمات أو وقع على رمح مركوز في الأرض وفيه سنان فوقع على السنان ثم وقع على الأرض فمات أو نشب
 فيه السنان فمات عليه أو أصاب سهمه صيدا فوقع في الماء فمات فيه لا يحل لأنه لا يحتمل أنه مات بالرمي ويحتمل أنه
 مات بهذه الأسباب الموجودة بعده وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال وإن وقع في الماء فلا تأكله
 فلعن الماء قتله بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلى هذا ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهو وقوعه في الماء
 والحكم المعلن بعلته يتعمم بعموم العلة ولو أصابه السهم فوقع على الأرض فمات فالتقياس أن لا يؤكل لجواز موته بسبب
 وقوعه على الأرض وفي الاستحسان يؤكل لأنه لا يمكن الاحتراز عن وقوع المرمى إليه على الأرض فلو اعتبر هذا
 الاحتمال لوقع الناس في الحرج وذكر في المنتقى في الصيد إذا وقع على صخرة فانشق بطنه أو انقطع رأسه لا يؤكل قال
 الحاكم الجليل الشهيد المروزي وهذا خلاف جواب الأصل قال القدوري رحمه الله وعنى به أنه خلاف عموم جواب
 الأصل لأنه ذكر في الأصل لو وقع على آجرة موضوعة في الأرض أكل ولم يفصل بين أن يكون انشق بطنه أو لم
 ينشق فهذا يقتضى أن يؤكل في الحالين فيجوز أن يجعل في المسألة روايتان ويجوز أن يفرق بين الحالين من حيث أن

لوانشق بطنه أو انقطع رأسه فالظاهر أن موته بهذا السبب لا بالرمي فكان احتمال موته بالرمي احتمال خلاف الظاهر فلا يعتبر واذ لم ينشق ولم ينقطع فوته بكل واحد من السببين محتمل احتمالاً على السواء إلا أن التحرز غير ممكن فسقط اعتبار موته بسبب العارض ويجوز أن يكون المذكور في المنتقى تفسيراً لما ذكر في الأصل فيكون معناه أنه يؤكل اذ لم ينشق بطنه أو لم ينقطع رأسه فيحمل المطلق على المقيّد ويجعل المقيّد بياناً للمطلق عند تعذر العمل بهما ولو وقع على حرف آجرة أو حرف حجر ثم وقع على الأرض فسات لم يؤكل لما قلنا ولو كانت الآجرة منطرحه على الأرض فوقع عليها ثم مات أكل لأن الآجرة المنطرحه كالارض فوقه عليها كوقوعه على الأرض ولو وقع على جبل فسات عليه أكل لأن استقراره على الجبل كاستقراره على الأرض وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله لورمى صيداً على قلة جبل فأثخنه حتى صار لا يتحرك ولم يستطع أن يأخذه فرماه فقتله ووقع لم يأكله لأنه خرج عن كونه صيداً بالرمي الأول لخروجه عن حد الامتناع فالرمي الثاني لم يصادف صيداً فلم يكن ذكاً له فلا يؤكل وعلى هذا يخرج ما اذا اجتمع على الصيد معلم وغير معلم أو مسمى عليه وغير مسمى أنه لا يؤكل لاجتماع سببي الحظر والاباحة ولم يعلم أيهما قتله ولو أرسل مسلم كلبه فاتبع الكلب كلب آخر غير معلم لكنه لم يرسله أحد ولم يزجره بعد انبعائه أو ينبع من السباع أو ذو مخلب من الطير مما يجوز أن يعلم فيصاذه فرد الصيد عليه ونهشه أو فعل ما يكون معونة للكلب المرسل فأخذه الكلب المرسل وقتله لا يؤكل لأن رد الكلب ونهشه مشاركة في الصيد فأشبهه مشاركة المعلم غير المعلم والمسمى عليه غير المسمى عليه بخلاف ما إذا رد عليه آدمى أو بقرة أو حمار أو فرس أو ضب لأن فعل هؤلاء ليس من باب الاصطياد فلا يزاحم الاصطياد في الاباحة فكان ملحقاً بالعدم فإن تبع الكلب الأول كلب غير معلم ولم يرد عليه ولم يهيب الصيد ولكنه اشتد عليه وكان الذي أخذ وقتل الكلب المعلم لا بأس بأكله لأنهما ما اشتراك في الاصطياد لعدم المعاونة فيحمل أكله والله جل شأنه أعلم (ومنها) أن يلحق المرسل أو الرامي الصيد أو من يقوم مقامه قبل التواري عن عينه أو قبل انقطاع الطلب منه اذ لم يدرك ذبحه فإن توارى عن عينه وقعد عن طلبه ثم وجدته لم يؤكل فأما اذ لم يتوار عنه أو توارى لكنه لم يقعد عن الطلب حتى وجدته لم يؤكل استحساناً والقياس أنه لا يؤكل (وجه) القياس أنه يحتمل أن الصيد مات من جراحة كلبه أو من سهمه ويحتمل أنه مات بسبب آخر فلا يحمل أكله بالشك (وجه) الاستحسان ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر أصحابه إليه فقال دعوه فسيأتني صاحبه فجاء رجل من فهر فقال هذه رميتني يا رسول الله وأنا في طلبها وقد جعلتها لك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم سيدنا أبا بكر رضي الله عنه قسمه بين الرفاق ولأن الضرورة توجب ذلك لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه في الصيد فإن العادة أن السهم اذا وقع بالصيد تحامل فغاب واذا أصاب الكلب الخوف منه غاب فلو اعتبرنا ذلك لادى ذلك إلى انسداد باب الصيد ووقوع الصيادين في الحرج فسقط اعتبار الغيبة التي لا يمكن التحرز عنها اذ لم يوجد من الصائد تهريط في الطلب لمكان الضرورة والحرج وعند قعوده عن الطلب لا ضرورة فيعمل بالقياس وقد روى أن رجلاً أهدى إلى النبي عليه الصلاة والسلام صيداً فقال له من أين لك هذا فقال رميته بالانس وكنت في طلبه حتى هم على الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومزراق في فيه فقال عليه الصلاة والسلام انه غاب عنك ولا أدري لعل بعض الهوام أعانك عليه لا حاجة لي فيه بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلة الحكم وهو ما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهذا المعنى لا يتحقق فيه اذ لم يقعد عن الطلب وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن ذلك فقال كل ما أصميت ودع ما أتميت قال أبو يوسف رحمه الله إلا أسماء ما عينه والانساء ما توارى عنه وقال هشام عن محمد رحمه الله إلا أسماء ما لم يتوارى عن بصره والانساء ما توارى عن بصره إلا أنه أقيم الطلب مقام البصر للضرورة ولا ضرورة عند عدم الطلب ولا نه اذا قعد عن طلبه فن الجائز أنه لو كان طلبه لا دركه حياً فيخرج الجرح من أن يكون ذكاً فلا يحمل بالشك بخلاف ما اذا لم يقعد عن طلبه لا نه لم يدركه حياً فبقى الجرح ذكاً له والله تعالى عز وجل أعلم وأما

ما يستحب من الذكاة وما يكره منها (فمنها) ان المستحب أن يكون الذبح بالنهار ويكره بالليل والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الاضحية ليلًا وعن الحصاد ليلًا وهو كراهة تنزيه ومعنى الكراهة يحتمل أن يكون لوجوه أحدها ان الليل وقت أمن وسكون وراحة فايصال الالم في وقت الراحة يكون أشد والثاني انه لا يأمن من أن يخطئ فيقطع يده ولهذا كره الحصاد بالليل والثالث ان العروق المشروطة في الذبح لا تبين في الليل فربما لا يستوفى قطعها (ومنها) انه يستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بآلة حادة من الحديد كالسكين والسيف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكيل من الحديد لان السنة في ذبح الحيوان ما كان أسهل على الحيوان وأقرب الى راحته والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تعالى عز شأنه كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي بعض الروايات ولبشد قوائمه وليلقه على شفه الايسر وليوجهه نحو القبلة وليسم الله تعالى عليه والذبح بما قلنا أسهل على الحيوان وأقرب الى راحته (ومنها) التذفيف في قطع الاوداج ويكره الا بطاء فيه لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ويرح ذبيحته والاسراع نوع راحته (ومنها) الذبح في الشاة والبقرة والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك لما ذكرنا فيما تقدم والله عز شأنه أعلم ومنها أن يكون ذلك من قبل الخلقوم ويكره من قبل القفا لما روى (ومنها) قطع الاوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض لما فيه من ابطاء فوات حياته (ومنها) الاكتفاء بقطع الاوداج ولا يبلغ به النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في عظم الرقبة ولا يبان الرأس ولو فعل ذلك يكره لما فيه من زيادة ايلام من غير حاجة اليها وفي الحديث ألا لا تنخعوا الذبيحة والنخع القتل الشديد حتى يبلغ النخاع (ومنها) أن يكون الذبح مستقبل القبلة والذبيحة موجهة الى القبلة لما روى لنا وروى أن الصحابة رضی الله عنهم كانوا اذا ذبحوا استقبلوا القبلة فانه روى عن الشعبي أنه قال كانوا يستحبون أن يستقبلوا بالذبيحة القبلة وقوله كانوا كناية عن الصحابة رضي الله عنهم ومثله لا يكذب ولان المشركين كانوا يستقبلون بذابحهم الى الاوثان فاستحب محالتهم في ذلك باستقبال القبلة التي هي جهة الرغبة الى طاعة الله عز شأنه ويكره أن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وانما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح وقبل الاشتغال بالذبح هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابراهيم وكذلك قال أبو يوسف ادع بالتقبل قبل الذبح ان شئت أو بعده وقدر وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال موطنان لا أذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح وروى عن ابن مسعود رضي الله عنهما انه قال جردوا التسمية عند الذبح ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة لانه ما ذكر اسم غير الله عز شأنه على سبيل الاشارة لكنه يكره لترك التجريد من حيث الصورة فان قيل أليس انه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحك بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته فالجواب انه ليس فيه انه ذكر مع اسم الله تعالى جل شأنه نفسه عليه الصلاة والسلام أو أمته فيحتمل انه ضحك أحدهما وذكر اسم الله تعالى ونوى بقباه أن يكون عنه وضحي الاخر وذكر اسم الله تعالى ونوى بقباه أن يكون عن أمته وهذا لا يوجب الكراهة ويكره له بعد الذبح قبل أن تبرد أن ينخعها أيضا وهو أن ينحرفها حتى يبلغ النخاع وأن يسلخها قبل أن تبرد لان فيه زيادة ايلام لا حاجة اليها فان نخع أو سلخ قبل أن تبرد فلا بأس بأكلها لوجود الذبح شرائطه ويكره جرها برجلها الى المذبح لانه الحاق زيادة ألمها من غير حاجة اليها في الذكاة وروى عن ابن سيرين عن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه رأى رجلا يسوق شاة ليدبحها سوقا غنيفا فضر به بالدرة ثم قال له سقها الى الموت سوقا جميلا لأمك ويكره أن يضجمها ويحد الشفرة بين يديها لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا أضجع شاة وهو يحد الشفرة وهي تلاحظه فقال عليه الصلاة والسلام أوددت أن تيممها وموتت الا حددت الشفرة قبل أن تضجمها وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه رأى رجلا وقد أضجع شاة ووضع رجله على صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضر به

فصل وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول فالذي يحرم أكله منه سبعة الدم المسفوح والذكر والاثنيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وهذه الأشياء السبعة مما تستخبه الطباع السليمة فكانت محرمة وروى عن مجاهد رضي الله عنه أنه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والاثنيان والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم فالمراد منه كراهة التحريم بدليل أنه جمع بين الأشياء الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم والمروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال الدم حرام وأكره الستة أطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكرهاً لأن الحرام المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به وحرمة الدم المسفوح قد ثبتت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تعالى عز شأنه قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً إلى قوله عز شأنه أود ما مسفوحاً أو لحم خنزير وانعقاد الإجماع أيضاً على حرمة فاحرمة ما سواه من الأشياء الستة فثبتت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب العزيز المحتمل للتأويل أو الحديث لذلك فصل بينهما في الاسم فسمى ذلك حراماً وذا مكرهاً والله عز اسمه أعلم

قد بينا في كتاب الذبائح والصيد ما يؤكل من الحيوانات وما يحرم أكله منها وما يكرهه والآن نبين في كتاب الاصطياد ما يباح اصطياده وما لا يباح ومن يباح له الاصطياد ومن لا يباح له فقط أما الأول فيباح اصطياد ما في البحر والبحر ما لم يحل أكله وما لا يحل أكله غير أن ما يحل أكله يكون اصطياده الانتفاع بالحجمه وما لا يحل أكله يكون اصطياده للانتفاع بجده وشعره وعظمه وألدهف أذيته الاصيد الحرام فانه لا يباح اصطياده الا المؤذى منه لقوله عز شأنه أولم يروا اننا جعلنا حراماً آمناً وقول النبي عليه الصلاة والسلام في صيد الحرام في حديث فيه طول ولا ينفر صيده وخص منه المؤذيات بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وأما الثاني فيباح اصطياد ما في البحر للحلال والحرم ولا يباح اصطياد ما في البر للمحرم خاصة لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حراما والقصص بين صيد البر والبحر وغير ذلك من المسائل بيناه في كتاب الحج والله عز شأنه الموفق

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صفة التضحية انها واجبة أولاً والى بيان شرائط الوجوب لو كانت واجبة والى بيان وقت الوجوب والى بيان كيفية الوجوب والى بيان محل اقامة الواجب والى بيان شرائط جواز اقامة الواجب والى بيان ما يستحب أن يفعل قبل التضحية وعندها وبعد ما يكره كراهة تحريم أو تنزيه أما صفة التضحية فالتضحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أن يولع منها ما يجب على الفنى والفقير ومنها ما يجب على الفقير دون الفنى ومنها ما يجب على الفنى دون الفقير أما الذى يجب على الفنى والفقير فالمنذور به بأن قال الله على أن أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة أو قال جعلت هذه الشاة ضحية أو أضحية وهو غنى أو فقير لأن هذه قربة لله تعالى عز شأنه من جنسها الإيجاب وهو هدى المتعة والقران والاحصار وفداء اسماعيل عليه الصلاة والسلام وقيل هذه القربة تلزم بالنذر كسائر القرب التى لله تعالى عز شأنه من جنسها الإيجاب من الصلاة والصوم ونحوهما والوجوب بسبب

النذر يستوى فيه الفقير والغنى وان كان الواجب يتعلق بالمال كالنذر بالحج أنه يصبح من الغنى والفقير جميعاً وأما الذى
يجب على الفقير دون الغنى فالمشتري للاضحية اذا كان المشتري فقيراً بان اشترى فقيراً شاة ينوى أن يضحي بها وقال
الشافعي رحمه الله لا تجب وهو قول الزعفراني من أصبح بائناً وان كان غنياً لا يجب عليه بالشراء شاة بالاتفاق (وجهه)
قول الشافعي رحمه الله ان الاجاب من العبد يستدعي لفظاً يدل على الوجوب والشراء بنية الاضحية لا يدل على
الوجوب فلا يكون اجاباً ولهذا لم يكن اجاباً من الغنى (ولنا) ان الشراء للاضحية ممن لا اضحية عليه يجري مجرى
الاجاب وهو النذر بالتضحية عرفاً لانه اذا اشترى للاضحية مع فقره فالظاهر أنه يضحي فيصير كأنه قال جعلت هذه
الشاة اضحية بخلاف الغنى لان الاضحية واجبة عليه بايجاب الشرع ابتداء فلا يكون شراؤه للاضحية اجاباً بل
يكون قصداً الى تفرغ ما في ذمته ولو كان في ملك انسان شاة فنوى أن يضحي بها واشترى شاة ولم ينو الاضحية وقت
الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحي بها لا يجب عليه سواء كان غنياً أو فقيراً لان النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر (وأما) الذى
يجب على الغنى دون الفقير فاجب من غير نذر ولا شراء للاضحية بل شكر النعمة بالحياة واحياء ميراث الخليل عليه
الصلاة والسلام حين أمره الله تعالى عز اسمه بذي الكبيش في هذه الايام فداء عن ولده ومطية على الصراط ومغفرة
للذنوب وتكفير للخطايا على ما نطقت بذلك الاحاديث وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد واحدى
الروايين عن أبي يوسف رحمهم الله وروى عن أبي يوسف رحمه الله انها لا تجب وبه أخذ الشافعي رحمه الله وحجة
هذه الرواية ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم الوتر والضحي
والاضحي وروى ثلاث كتبت على وهي لكم سنة وذكر عليه الصلاة والسلام الاضحية والسنة غير الواجب في
العرف وروى ان سيدنا ابا بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنين وروى عن أبي مسعود
الانصاري رضي الله عنه أنه قال قد يروح على الف شاة ولا اضحي بواحدة مخافة أن يعتقد جارى انها واجبة ولانها
لو كانت واجبة لكان لافرق فيها بين المقيم والمسافر لانهما لا يفرقان في الحقوق المتعلقة بالمال كزكاة وصدقة الفطرم
لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم (ولنا) قوله عز وجل فصل ربك وانحر قيل في التفسير صل صلاة العيد وانحر
البدن بعدها وقيل صل الصبح بجمع وانحر بمعنى ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ومتى وجب على النبي عليه
الصلاة والسلام يجب على الامة لانه قدوة للامة فان قيل قد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله عز شأنه وانحر أى ضع
يديك على نحرك في الصلاة وقيل استقبال القبلة بنحرك في الصلاة فالجواب ان الحمل على الاول أولى لانه حمل اللفظ
على فائدة جديدة والحمل على الثاني حمل على التكرار لان وضع اليد على النحر من أفعال الصلاة عندكم يتعلق به كمال
الصلاة واستقبال القبلة من شرائط الصلاة لا وجود للصلاة شرعاً وبه فدخل تحت الامر بالصلاة فكان الامر
بالصلاة أمراً به فحمل قوله عز شأنه وانحر عليه يكون تكراراً والحمل على ما قلناه يكون حملاً على فائدة جديدة فكان
أولى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ضحوا فانها سنة أبيكم ابراهيم عليه الصلاة والسلام أمر عليه
الصلاة والسلام بالتضحية والامر المطلق عن القرينة يقتضي الوجوب في حق العمل وروى عنه عليه الصلاة
والسلام أنه قال على أهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وعلى كلمة ايجاب ثم نسخت العتيرة فثبتت الاضحية
و روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من لم يضح فلا يقربن مصلانا وهذا خرج من خرج الوعيد على ترك الاضحية
ولا وعيد الا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته ومن لم يذبح فليذبح بسم الله
أمر عليه الصلاة والسلام بالذبح الاضحية واعادتها اذا ذبحت قبل الصلاة وكل ذلك دليل الوجوب ولان اراقه الدم
قربة والوجوب هو القرينة في القربات (وأما) الحديث فنقول بموجبه ان الاضحية ليست بمكتوبة علينا ولكنها
واجبة وفرق ما بين الواجب والقرض كفرق ما بين السماء والارض على ما عرفت في أصول الفقه وقوله هي لكم سنة
ان ثبت لا ينفي الوجوب اذ السنة تنهى عن الطريقة أو السيرة وكل ذلك لا ينفي الوجوب (وأما) حديث سيدنا أبي

بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما فيحتمل أنهما كانا لا يضحيان السنة والسنين لعدم غناهما لما كان لا يفضل رزقهما الذي كان في بيت المال عن كفايتهما والغنى شرط الوجوب في هذا النوع وقول أبي مسعود رضي الله عنه لا يصلح معارضا للكتاب الكريم والسنة مع ما أنه يحتمل أنه كان عليه دين فخاف على جاره لو ضحى أن يعتقد وجوب الضحية مع قيام الدين ويحتمل أنه أراد بالوجوب الفرض اذ هو الواجب المطلق فخاف على جاره اعتقاد القرضية لو ضحى فصان اعتقاده بترك الضحية فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحتمل على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والاستدلال بالمسافر غير سديد لأن فيه ضرورة لا توجد في حق المقيم على ما ذكر في بيان الشرائط أن شاء الله تعالى عز شأنه ولونذر أن يضحى بشاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عند نشأة لاجل النذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء اذا عني به الاخبار عن الواجب عليه بإيجاب الشرع ابتداء فلا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة ومن المشايخ من قال لا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة لأن هذه الصيغة حقيقتها للاخبار فيكون اخباراً عما وجب عليه بإيجاب الشرع فلا يلزمه التضحية باخرى ولنا ان هذه الصيغة في عرف الشرع جعلت انشاء كصيغة الطلاق والعناق لكنها تحتمل الاخبار فيصدق في حكم بينه وبين ربه عز شأنه ولو قال ذلك قبل أيام النحر يلزمه التضحية بشاتين بلا خلاف لأن الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت والاخبار عن الواجب ولا واجب يكون كذباً فتعين الانشاء مرادها وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أسير في أيام النحر فعليه أن يضحى بشاتين لأنه لم يكن وقت النذر أضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية وهو الانشاء فوجب عليه أضحية بنذره وأخرى بإيجاب الشرع ابتداء لوجود شرط الوجوب وهو الغنى (وأما) التطوع فاضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا الشراء للضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فصل ١٠ وأما شرائط الوجوب فاما في النوعين الاولين فشرائط أهلية النذر وقد ذكرناها في كتاب النذر وأما في النوع الثالث فمنها الاسلام فلا تجب على الكافر لانها قرينة والكافر ليس من أهل القرب ولا يشترط وجود الاسلام في جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافراً في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب عليه لأن وقت الوجوب يفضل عن اداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت كالصلاة ومنها الحرية فلا تجب على العبد وان كان مآذوناً في التجارة أو مكاتباً لانه حق مالى متعلق بملك المال ولهذا لا تجب عليه زكاة ولا صدقة الفطر ولا يشترط أن يكون حراً من أول الوقت الى آخره بل يكتفى بالحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو اعتق في آخر الوقت وملك نصاباً تجب عليه الاضحية لما قلنا في شرط الاسلام ومنها الإقامة فلا تجب على المسافر لانها لا تتأدى بكل مال ولا في كل زمان بل بحیوان مخصوص في وقت مخصوص والمسافر لا يظفر به في كل مكان في وقت الاضحية فلو أوجبنا عليه لاحتاج الى حمله مع نفسه وفيه من الحرج ما لا يخفى أو احتاج الى ترك السفر وفيه ضرر فدعت الضرورة الى امتناع الوجوب بخلاف الزكاة لان الزكاة لا تتعلق بوجوبها بوقت مخصوص بل بجميع العمر وقتها فكان جميع الاوقات وقتاً لادائها فان لم يكن في يده شيء للحال يؤديها اذا وصل الى المال وكذا تتأدى بكل مال فأيجابها عليه لا يوقفه في الحرج وكذلك صدقة الفطر لانها تجب وجوباً موسماً كالزكاة وهو الصحيح وعند بعضهم وان كانت تتوقف بيوم الفطر لكنها تتأدى بكل مال فلا يكون في الوجوب عليه حرج وذكر في الاصل وقال ولا تجب الاضحية على الحاج وأراد بالحاج المسافر فاما أهل مكة فتجب عليهم الاضحية وان حجوا لما روى نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه كان يخلف لمن لم يحج من أهله أثمان الضحايا ليضحوا عنه تطوعاً ويحتمل أنه ليضحوا عن أنفسهم لا عنه فلا يثبت الوجوب مع الاحتمال ولا تشترط الإقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافراً في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه لما بينا في شرط الحرية والاسلام ولو كان مقيماً في أول الوقت ثم سافر في آخره لا تجب عليه لما ذكرنا هذا اذا سافر قبل ان يشتري أضحية فان اشتري شاة للضحية ثم سافر ذكر في المنتقى ان له بيعها ولا يضحى بها وهكذا

روى عن محمد رحمه الله انه يبيعها من المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال ان كان موسراً فالجواب كذلك لانه ما
أوجب بهذا الشراء شيئاً على نفسه وانما قصد به اسقاط الواجب عن نفسه فاذا سافر تبين أنه لا وجوب عليه فكان
له ان يبيعها كما لو شرع في العبادة على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه أنه لا يلزمه الاتمام وان كان معسراً ينبغي أن
تجب عليه ولا تستقط عنه بالسفر لان هذا ايجاب من الفقير بمنزلة النذر فلا يستقط بالسفر كما لو شرع في التطوع أنه يلزمه
الاتمام والقضاء بالافساد كذا ههنا وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك لما ذكرنا ومنها
الغنى لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من وجد سعة فليضح شرط عليه الصلاة والسلام السعة وهي
الغنى ولا تأو جبتها بطلاق المال ومن الجائر أن يستغرق الواجب جميع ماله فيؤدي الى الحرج فلا بد من اعتبار الغنى
وهو أن يكون في ملكه مائتادرم أو عشرون ديناراً أو شئء تبلغ قيمته ذلك سوى مسكنه وما يتأث به وكسوته
وخادمه وفرسه وسلاحه وما لا يستغنى عنه وهو نصاب صدقة الفطر وقد ذكرناه وما يتصل به من المسائل في صدقة
الفطر ولو كان عليه دين بحيث لو صرف اليه بعض نصابه لا يتقص نصابه لا تجب لان الدين يمنع وجوب الزكاة فلا
يمنع وجوب الاضحية أولى لان الزكاة فرض والاضحية واجبة والفرض فوق الواجب وكذا لو كان له مال غائب
لا يصل اليه في أيام النحر لانه فقير وقت غيبة المال حتى تحل له الصدقة بخلاف الزكاة فانها تجب عليه لان جميع
العمر وقت الزكاة وهذه قربة موقوفة فيعتبر الغنى في وقتها ولا يشترط أن يكون غنياً في جميع الوقت حتى لو كان فقيراً في
أول الوقت ثم أيسر في آخره يجب عليه لما ذكرنا ولو كان له مائتادرم فحال عليها الحول فزكاها بخمسة دراهم ثم حضرت
أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه وذكر الزعفراني أنه تجب عليه الاضحية لان النصاب وان انتقص
لكنه انتقص بالصرف الى جهة هي قربة فيجعل قائماً تقديره حتى لو صرف خمسة منها الى النفقة لا تجب لانعدام
الصرف الى جهة القربة فكان النصاب ناقصاً حقيقة وتقديراً فلا يجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت
حتى انتقص نصابه وصار فقيراً فجاءت أيام النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى لان النصاب ناقص وقت
الوجوب فلم يوجد شرط الوجوب وهو الغنى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحي بها
لانه معسر وقت الوجوب ولو ضاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحي بها ثم وجد الأولى وهو معسر لم يكن عليه
أن يتصدق بشيء لما قلنا وجميع ما ذكرنا من الشرط يستوى فيها الرجل والمرأة لان الدلائل لا تفصل بينهما وأما
البلوغ والعقل فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفرهما من شرائط الوجوب
حتى تجب الاضحية في مال الصبي والمجنون اذا كانا موسرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حتى لو ضحي
الاب أو الصبي من مالهما لا يضمن عندهما وعند محمد وزفر رحمهما الله يضمن وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في
صدقة الفطر والحج ذكرت هنالك ومن المتأخرين من قال لا خلاف بينهم في الاضحية انها لا تجب في مالهما لان
القربة في الاضحية هي اراقة الدم وانها اتلاف ولا سبيل الى اتلاف مال الصغير والتصدق بالحلم تطوع ولا يجوز ذلك
في مال الصغير والصغير في العادة لا يقدر على ان يأكل جميع اللحم ولا يجوز بيعه ولا سبيل للوجوب رأساً والصحيح أنه على
الاختلاف وتجب الاضحية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولا يتصدق باللحم لما قلنا لكن يأكل منها الصغير
ويدخله قدر حاجته ويتنازع بالباقي ما ينتفع بعينه كابتياح البالغ بجلد الاضحية ما ينتفع بعينه والذي يحسن ويفيق يعتبر
حاله في الجنون والافاقة فان كان مجنوناً في أيام النحر فهو على الاختلاف وان كان مفقياً يجب بلا خلاف وقيل ان
حكمه حكم الصحيح كيف ما كان ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو موسر يجب عليه باجماع بين أصحابنا لان
الاهلية من الحرف آخر الوقت لا في أوله كما لا يشترط اسلامه وحرته واقامته في أول الوقت لما بينا ولا يجب على
الرجل أن يضحي عن عبده ولا عن ولده الكبير وفي وجوبها عليه من ماله لولده الصغير روايتان كذا ذكره القدوري
رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انها لا تجب في ظاهر الرواية ولكن الافضل أن يفعل ذلك وأطلق

الطحاوي رحمه الله ما يدل على الوجوب فانه قال ويجب على الرجل أن يضحي عن أولاده الصغار (وجه) رواية الوجوب أن ولد الرجل جزؤه فاذا وجب عليه أن يضحي عن نفسه فكذا عن ولده ولهذا وجب عليه أن يؤدي عنه صدقة الفطر ولأنه على ولده الصغير ولاية كاملة فيجب كصدقة الفطر بخلاف الكبير فانه لا ولاية له عليه (وجه) ظاهر الرواية أن الأصل أن لا يجب على الإنسان شيء على غيره خصوصاً في القربات لقول الله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقوله جل شأنه لما كسبت ولهذا لم تجب عليه عن عبده وعن ولده الكبير إلا أن صدقة الفطر خصت عن النصوص فبقيت الإضحية على عمومها ولأن سبب الوجوب هناك رأس يؤنوه ويلى عليه وقد وجد في الولد الصغير وليس السبب الرأس هنا ألا ترى أنه يجب بدونه وكذا لا يجب بسبب العبد وأما الوجوب عليه من ماله لولده إذا كان أبوه ميتاً فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه أن يضحي عنه قال القدوري رحمه الله ويجب أن يكون هذا على روايتين كما قالوا في صدقة الفطر وقدم وجه الروايتين في صدقة الفطر وأما المصنف فليس بشرط الوجوب فتجب على المقيم في الأمصار والقرى والبوادي لأن دلائل الوجوب لا توجب الفصل والله أعلم بفصله. وأما وقت الوجوب فإيام النحر فلا تجب قبل دخول الوقت لأن الواجبات الموقته لا تجب قبل أوقاتها كالصلاة والصوم ونحوهما وإيام النحر ثلاثة يوم الاضحى وهو اليوم العاشر من ذى الحجة والحادي عشر والثاني عشر وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الأول إلى غروب الشمس من الثاني عشر وقال الشافعي رحمه الله تعالى إيام النحر أربعة أيام العاشر من ذى الحجة والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والصحيح قولنا لما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن عباس وابن سيدنا عمر وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا إيام النحر ثلاثة أولها أفضلها والظاهر أنهم سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن أوقات العبادات والقربات لا تعرف إلا بالسمع فإذا طلع الفجر من اليوم الأول فقد دخل وقت الوجوب فتجب عند اجتماع شرائط الوجوب ثم لجواز الاداء بعد ذلك شرائط أخر نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى فإن وجدت يجوز والا فلا كما تجب الصلاة بدخول وقتها ثم إن وجدت شرائط جواز أدائها جازت والا فلا والله تعالى أعلم

فصل في كيفية الوجوب فانواع (منها) أنها تجب في وقتها وجوباً موسماً ومعناه أنها تجب في جملة الوقت غير عين كوجوب الصلاة في وقتها ففي أي وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤدياً للواجب سواء كان في أول الوقت أو وسطه أو آخره كالصلاة والأصل أن ما وجب في جزء من الوقت غير عين يتعين الجزء الذي أدى فيه الوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح من الأقاويل على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما إذا لم يكن أهلاً للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلاً في آخره بأن كان كافراً أو عبداً أو فقيراً أو مسافراً في أول الوقت ثم أسلم أو أعتق أو أيسر أو أقام في آخره أنه يجب عليه ولو كان أهلاً في أوله ثم لم يبق أهلاً في آخره بأن ارتد أو أسير أو مسافر في آخره لا يجب عليه ولو ضحى في أول الوقت وهو فقير ثم أيسر في آخر الوقت فعليه أن يعيد الإضحية عندنا وقال بعض مشايخنا ليس عليه إلا عادة والصحيح هو الأول لأنه لما أيسر في آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب عليه وتبين أن ما أداه وهو فقير كان تطوعاً فلا يثوب عن الواجب وما روى عن الكرخي رحمه الله في الصلاة المؤداة في أول الوقت أنها تفل مانع من الوجوب في آخر الوقت فاسد عرف فساده في أصول الفقه ولو كان موسراً في جميع الوقت فلم يضح حتى مضى الوقت ثم صار فقيراً صار قيمة شاة صالحة للإضحية ديناً في ذمته يتصدق بهامتي وجدها لأن الوجوب قد تأكد عليه بآخر الوقت فلا يسقط بفقره بعد ذلك كالتقيم إذا مضى عليه وقت الصلاة ولم يصل حتى سافر لا يسقط عنه شرط الصلاة وكالمراة إذا مضى عليها وقت الصلاة وهي طاهرة ثم حاضت لا يسقط عنها فرض الوقت حتى يجب عليها القضاء إذا طهرت من حيضها كذا ههنا ولومات الموسر في أيام النحر قبل أن يضحي سقطت عنه الإضحية وفي الحقيقة لم تجب لما ذكرنا أن الوجوب عند الاداء أو في آخر الوقت فإذا مات قبل الاداء مات قبل أن تجب عليه كمن مات في وقت الصلاة قبل أن

يصلها أنه مات ولا صلاة عليه كذا ههنا وعلى هذا تخرج رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجل الموسر إذا ولد له ولد في آخر أيام النحر أنه يجب عليه أن يذبح عنه وهي إحدى الروايتين اللتين ذكرناهما أنه كما يجب على الإنسان إذا كان موسراً أن يذبح عن نفسه يجب عليه أن يذبح عن ولده الصغير لأنه ولد وقت تأكيد الوجوب بخلاف صدقة الفطر أنه إذا ولد له ولد بعد طلوع الفجر من يوم الفطر أنه لا يجب عليه صدقة فطره لأن الوجوب هناك تعلق بأول اليوم فلا يجب بعد مضي جزء منه وههنا بخلافه وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة للضحية وهو موسر ثم انها ماتت أو سرقت أو ضلت في أيام النحر أنه يجب عليه أن يضحي بشاة أخرى لأن الوجوب في جملة الوقت والمشتري لم يتعين للوجوب والوقت باق وهو من أهل الوجوب فيجب الا إذا كان عينها بالنذر بأن قال الله تعالى على أن اضحي بهذه الشاة وهو موسر أو معسر فهلك أو وضاعت أنه تسقط عنه التضحية بسبب النذر لأن المنذور به معين لا قامة الواجب فيسقط الواجب بهلاكه كالأزكاة تسقط بهلاك النصاب عندنا غير أنه ان كان الناذر موسراً أتلفه شاة أخرى بإيجاب الشرع ابتداءً بالنذر وإن كان معسراً فاشترى شاة للضحية فهلك في أيام النحر أو وضاعت سقطت عنه وليس عليه شيء آخر لما ذكرنا أن الشراء من الفقير للضحية بمنزلة النذر فإذا هلك محل إقامة الواجب فيسقط عنه وليس عليه شيء آخر بإيجاب الشرع ابتداءً لفقد شرط الوجوب وهو اليسار ولو اشترى الموسر شاة للضحية فضلت فاشترى شاة أخرى ليضحي بها ثم وجد الأولى في الوقت فلا فضل أن يضحي بهما فإن ضحي بالأولى أجزأه ولا تلزمه التضحية بالآخرى ولا شيء عليه غير ذلك سواء كانت قيمة الأولى أكثر من الثانية أو أقل والأصل فيه ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها سأقت هدياً فضع فاشترت مكانه آخر ثم وجدت الأولى فنحرتها ثم قالت الأولى كان يحزى عني فثبت الجواز بقولها والفضيلة بفعلها رضي الله عنها ولأن الواجب في ذمته ليس الا التضحية بشاة واحدة وقد ضحي وان ضحي بالثانية أجزأه وسقطت عنه الاضحية وليس عليه أن يضحي بالأولى لأن التضحية بهما لم تجب بالشراء بل كانت الاضحية واجبة في ذمته بطلاق الشاة فإذا ضحي بالثانية فقد أدى الواجب بها بخلاف المتنفل بالاضحية إذا ضحي بالثانية أنه يلزمه التضحية بالأولى أيضاً لأنه لما اشتراها للاضحية فقد وجب عليه التضحية بالأولى أيضاً بعينها فلا يسقط بالثانية بخلاف الموسر فإنه لا يجب عليه التضحية بالشاة المشتراة بعينها وإنما الواجب في ذمته وقد أداه بالثانية فلا تجب عليه التضحية بالأولى وسواء كانت الثانية مثل الأولى في القيمة أو فوقها أو دونها لما قلنا غير أنها ان كانت دونها في القيمة يجب عليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين لأنه بقيت له هذه الزيادة سالمة من الاضحية فصارت كاللبن ونحوه ولو لم يتصدق بشيء ولكنه ضحي بالأولى أيضاً وهو في أيام النحر أجزأه وسقطت عنه الصدقة لأن الصدقة إنما تجب خلفاً عن فوات شيء من شاة الاضحية فإذا أدى الأصل في وقت سقطت عنه الخلف وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فإنه لا تجزئ التضحية بالأولى لأنه يجعل الاضحية كالوقف ولو لم يذبح الثانية حتى مضت أيام النحر ثم وجد الأولى ذكر الحسن بن زياد في الاضحية أن عليه أن يتصدق بأفضلهما ولا يذبح وذكر فيها أنه قول زفر وأبي يوسف والحسن بن زياد رحمهم الله أنه لا يجب عليه في آخر الوقت الا التضحية بشاة فإذا خرج الوقت تحول الواجب من الراقاة إلى التصديق بالعين ولو اشترى شاة للضحية وهو معسر أو كان موسراً فانتقص نصابه بشراء الشاة ثم ضلت فلا شيء عليه ولا يجب عليه شيء آخر أما الموسر فلفوات شرط الوجوب وقت الوجوب وأما المعسر فهلك محل إقامة الواجب فلا يلزمه شيء آخر (ومنها) أن لا يقوم غيرهما مقامها حتى لو تصدق بعين الشاة أو قيمتها في الوقت لا يجزئ به عن الاضحية لأن الوجوب تعلق بالراقاة والأصل أن الوجوب إذا تعلق بفعل معين أنه لا يقوم غيره مقامه كإتيان الصلاة والصوم وغيرهما بخلاف الزكاة فإن الواجب أداء جزء من النصاب ولو أدى من مال آخر جاز لأن الواجب هناك ليس جزءاً من النصاب عند أصحابنا بل الواجب مطلق المال وقد أدى وعند بعضهم وإن كان الواجب أداء جزء من النصاب لكن من حيث أنه مال لا من حيث أنه جزء من النصاب لأن مبني وجوب

الزكاة على التيسير والتيسير في الوجوب من حيث انه مال لا من حيث انه عين والصورة وهما الواجب في الوقت اراقة الدم شرعا غير معقول المعنى فيقتصر الوجوب على مورد الشرع وبخلاف صدقة الفطر أنها تتأدى بالقيمة عندنا لان الواجب هناك معلول بمعنى الاغناء قال النبي عليه الصلاة والسلام اغنواهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل باداء القيمة والله عز شأنه أعلم (ومنها) انه تجزى فيها النياية فيجوز للانسان أن يضحي بنفسه وبغيره باذنه لانها قرينة تتعلق بالمسال فتجزى فيها النياية كاداء الزكاة وصدقة الفطر ولان كل أحد لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه خصوصاً النساء فلون تجزى الاستنابة لادى الى الخرج وسواء كان المأذون مسلماً أو كتابياً حتى لو أمر مسلم كتابياً أن يذبح أضحيته يجزى به لان الكتابي من أهل الذكاة الا أنه يكره لان التضحية قرينة والكافر ليس من أهل القرينة لنفسه فتكره نأبته في اقامة القرينة لغيره وسواء كان الاذن نصاً أو دلالة حتى لو اشترى شاة للضحية فجاء يوم النحر فاضجمها وشد قوائمها فجاء انسان وذبحها من غير أمره أجزأه استحساناً والقياس أنه لا يجوز أن يضمن الذابح قيمتها وهو قول زفر رحمه الله وقال الشافعي يجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح أما الكلام مع زفر فوجه القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فلا يجزى عن صاحبها ويضمن الذابح كالمالوغصب شاة وذبحها وهو وجه الشافعي في وجوب الضمان على الذابح وجه الاستحسان أنه لما اشترى الذابح وعينها لذلك فاذا ذبحها غيره فقد حصل غرضه واستقط عنه مؤنة الذبح فالظاهر أنه رضى بذلك فكان مؤذوناً فيه دلالة فلا يضمن ويجزى به عن الاضحية كما لو أذن له بذلك نصاً وبه تبين وهي قول الشافعي رحمه الله أنه يجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح لان كون الذابح مؤذوناً فيه يمنع وجوب الضمان كما لو نص على الاذن وكما لو باعها باذن صاحبها ولو لم يرض به وأراد الضمان يقع عن المضحي وليس للوكيل أن يضحي ما وكل بشرائه بغير أمر موكله ذكره أبو يوسف رحمه الله في الاملاء فان ضحى جاز استحساناً لانه أعانه على ذلك فوجد الاذن منه دلالة الا أن يختار أن يضمنه فلا يجزى عنه وعلى هذا اذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه عن نفسه أنه يجزى كل واحد منهما أضحيته عنه استحساناً وأخذها من الذابح لما بينا أن كل واحد منهما يكون راضياً بفعل صاحبه فيكون مؤذوناً فيه دلالة فيقع الذابح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا وأراد كل واحد منهما الضمان تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان على ما ذكره في الشاة المغصوبة ان شاء الله تعالى وذكر هشام عن أبي يوسف رحمهما الله في نوادره في رجلين اشترى أضحيتين فذبح كل منهما أضحية صاحبه غلطاً عن نفسه وكلها قال يجزى كل واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وقولنا ويحل كل واحد منهما صاحبه فان تشاحا ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة شاته فان كان قد اقتضت ايام النحر تصدق بثلك القيمة اما جواز احلالهما فلا نه يجوز لكل واحد منهما ان يطعمها لصاحبه ابتداء قبل الاكل فيجوز ان يحلله بعد الاكل وله ان يضمنه لان من اتلف لم الاضحية يضمن ويتصدق بالقيمة لان القيمة بدل عن اللحم فصار كما لو باعه قال وسألت ابا يوسف رحمه الله عن البقرة اذا ذبحها سبعة في الاضحية ايتسمون لحما جزأوا وزناً قال بل وزناً قال قلت فان اقتسموها بحازفة وحلل بعضهم بعضاً قال أكره ذلك قال قلت فأتقول في رجل باع درهما بدرهم فرجح أحدهما فحل صاحبه الرجحان قال هذا جائز لانه لا يقسم معناه أنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وهو الدرهم الصحيح أما عدم جواز القسمة بحازفة فلان فيها معنى التمليك واللحم من الاموال الربوية فلا يجوز تمليكك بحازفة كسائر الاموال الربوية وأما عدم جواز التحليل فلان الربوى لا يحتمل الحل بالتحليل ولانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة لا تصح بخلاف ما اذا رجح الوزن (ومنها) انها تقضى اذا فاتت عن وقتها والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انها مضمونة بالقضاء في الجملة والثاني في بيان ما تقضى به أما الاول فلان وجوبها في الوقت لإلحاق العبودية أو لحق شكر النعمة أو لتكفير الخطايا لان العبادات والقرابات انما تجب لهذه المعاني وهذا لا يوجب الاختصاص بوقت دون وقت فكان الاصل فيها أن تكون واجبة في جميع الاوقات وعلى الدوام بالقدر الممكن الا

أن الاداء في السنة مرة واحدة في وقت مخصوص أقيم مقام الاداء في جميع السنة تيسيراً على العباد فضلاً عن الله عز وجل وزحمة كما أقيم صوم شهر في السنة مقام جميع السنة وأقيم خمس صلوات في يوم وليلة مقام الصلاة أثناء الليل وأطراف النهار فإذا لم يؤد في الوقت بقى الوجوب في غيره لقيام المعنى الذي له وجبت في الوقت وأما الثاني فنقول إنها لا تقضى بالاراقة لأن الاراقة لا تعقل قرينة وإنما جعلت قرينة بالشرع في وقت مخصوص فاقصر كونها قرينة على الوقت المخصوص فلا تقضى بعد خروج الوقت ثم قضاءها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فإن كان أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام النحر يتصدق بعينها حية لأن الأصل في الاموال التقرب بالتصدق بها لا بالانلاف وهو الاراقة لأنه قل إلى الاراقة مقيداً في وقت مخصوص حتى يحل تناول لحمه للمالك والاجنب والغني والفقير لكون الناس أضياف الله عز شأنه في هذا الوقت فإذا مضى الوقت عاد الحكم إلى الأصل وهو التصديق بعين الشاة سواء كان موسراً أو معسراً لما قلنا وكذلك المعسر إذا اشترى شاة ليضحى بها فلم يضح حتى مضى الوقت لأن الشراء للاضحية من الفقير كالنذر بالتضحية وأما الموسر إذا اشترى شاة للاضحية فكذلك الجواب ومن المشايخ من قال هذا الجواب في المعسر لأن الشاة المشتراة للاضحية من المعسر تتعين للاضحية فاما من الموسر فلا تتعين بدليل أنه يجوز له التضحية بشاة أخرى في الوقت مع بقاء الأولى وتسقط عنه الاضحية والصحيح أنها تتعين من الموسر أيضاً بخلاف بين أصحابنا فإن محمد رحمه الله ذكر عقيب جواب المسئلة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقلنا (ووجهه) ان نية التعمين قارنت الفعل وهو الشراء فوجب تعيين المشتري للاضحية إلا أن تعيينه للاضحية لا يمنع جواز التضحية بغيرها كتعيين النصاب لاداء الزكاة منه لا يمنع جواز الاداء بغيره وتسقط عنه الزكاة وهذا لأن المتعين لا يزاحمه غيره فاذا ضحى بغيره أو أدى الزكاة من غير النصاب لم يبق الاول متعيناً فكانت الشاة متعينة للتضحية ما لم يضح بغيرها كالزكاة وإن كان لم يوجب على نفسه ولا اشترى وهو موسر حتى مضت أيام النحر تصدق بقيمة شاة تجوز في الاضحية لانه اذا لم يوجب ولم يشتر لم يتعين شيء للاضحية وإنما الواجب عليه اراقة دم شاة فاذا مضى الوقت قبل أن يذبح ولا سبيل إلى التقرب بالاراقة بعد خروج الوقت لما قلنا انتقل الواجب من الاراقة والعين أيضاً لعدم التعمين إلى القيمة وهو قيمة شاة يجوز ذبحها في الاضحية ولو صار فقيراً بعد مضى أيام النحر لا يسقط عنه التصديق بعين الشاة أو بقيمتها لانه اذا مضى الوقت صار ذلك ديناً في ذمته فلا يسقط عنه فقره بعد ذلك ولو وجب عليه التصديق بعين الشاة فلم يتصدق ولكن ذبحها يتصدق بلحمها ويحز به ذلك ان لم ينقصها الذبح وان نقصها يتصدق باللحم وقيمة النقصان ولا يحل له أن يأكل منها وان أكل منها شيئاً غرم قيمته ويتصدق بها لما يذكر في موضعه وكذلك لو أوجب على نفسه أن يتصدق بها لا يأكل منها اذا ذبحها بعد وقتها أو في وقتها فهو سواء ومن وجبت عليه الاضحية فلم يضح حتى مضت أيام النحر ثم حضرته الوفاة فعليه أن يوصي بأن يتصدق عنه بقيمة شاة من ثلث ماله لانه لما مضى الوقت فقد وجب عليه التصديق بقيمة شاة فيحتاج إلى تخليص نفسه عن عهدة الواجب والوصية طريق التخليص فيجب عليه أن يوصي بكافي الزكاة والحج وغير ذلك ولو أوصي بأن يضحى عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضاً جاز ويقع على الشاة بخلاف ما اذا وكل رجلاً أن يضحى عنه ولم يسم شيئاً ولا ثمناً أنه لا يجوز والفرق ان الوصية تحتمل من الجهالة شيئاً لا تحتمله الوكالة فان الوصية بالمجهول والمجهول تصح ولا تصح الوكالة ولو أوصي بأن يشتري له شاة بعشرين درهماً فيضحى عنه ان مات فمات ثلثه أقل من ذلك فانه يضحى عنه بما يبلغ الثلث على قياس الحج اذا أوصي بأن يحج عنه بمائة وثلاثة أقل من مائة فانه يحج بمائة بخلاف العتق اذا أوصي بأن يعتق عنه عبد بمائة وثلاثة أقل ان عند أبي حنيفة رحمه الله تبطل الوصية وعندهما يعتق عنه بما بقي لانه أوصي بمال مقدراً فما هو قرينة فتنفذ الوصية فيما أمكن كافي الحج (ووجه) الفرق لا بى حنيفة رحمه الله أن مصرف الوصية في العتق هو العبد فكانه أوصى بعبد مو صوف بصفة وهو أن يكون ثمنه مائة فاذا اشترى باقل

كان هذا غير ما أوصى به فلا يجوز بخلاف الحلي والاضحية فان المصرف ثمة هو الله عز شأنه فسواء كان قيمة الشاة أقل أو مثل ما أوصى به يكون المصرف واحدا والمقصود بالكل واحد وهو القرية وذلك حاصل فيجوز (ومنها) أن وجوبها نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجية والعتيرة كذا حكى أبو بكر الكيساني عن محمد رحمه الله أنه قال قد كانت في الجاهلية ذبايح يذبحونها (منها) العقيقة كانت في الجاهلية ثم فعلها المسلمون في أول الاسلام فنسخها ذبح الاضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل (ومنها) شاة كانوا يذبحونها في رجب تدعى الرجية كان أهل البيت يذبحون الشاة فيأكلون ويطبخون ويطعمون فنسخها ذبح الاضحية (ومنها) العتيرة كان الرجل اذا ولدت له الناقة أو الشاة ذبح أول ولد تلده فاكل وأطعم قال محمد رحمه الله هذا كله كان يفعل في الجاهلية فنسخه ذبح الاضحية وقيل في تفسير العتيرة كان الرجل من العرب اذا نذر نذرا أنه اذا كان كذا أو بلغ شاة كذا فعليه أن يذبح من كل عشر منها كذا في رجب والعقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه وانما عرفنا انتساخ هذه الدماء بما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الاضحية كل ذبح كان قبلها ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله والظاهر انها قالت ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان انتساخ الحكم كما لا يدرك بالا جتهاد ومنهم من روى هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها وكذا قال أهل التأويل في قوله عز شأنه أأشفقتم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فاذم فعلا واتب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ما أمروا به من تقديم الصدقة على التجوى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخ بقوله جل شأنه وآتوا الزكاة وذكر محمد رحمه الله في العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكر في الجامع الصغير ولا يقي عن الغلام ولا عن الجارية وانه إشارة الى الكراهة لان الحقيقة كانت فضلا ومضى نسخ الفضل لا يبق الا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة فانهما كانا من الفرائض لا من الفضائل فاذا نسخت منهما الفرضية يجوز التنفل بهما وقال الشافعي رحمه الله العقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشا كبشا وانا نقول انها كانت ثم نسخت بدم الاضحية بحديث سيدتنا عائشة رضي الله عنها وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالى لا يحب العقوق من شاء فليعلق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة وهذا ينفي كون العقيقة سنة لانه عليه الصلاة والسلام علق العق بالمشيئة وهذا اماراة الاباحة والله عز شأنه أعلم

فصل وأما محل اقامة الواجب فهذا الفصل يشتمل على بيان جنس المحل الذي يقام منه الواجب ونوعه وجنسه وسننه وقدره وصفته أما جنسه فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة الغنم أو الابل أو البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والانثى منه والحصى والفحل لا نطلاق اسم الجنس على ذلك والمزروع من الغنم والجاموس نوع من البقر بدليل أنه يضم ذلك الى الغنم والبقر في باب الزكاة ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحش لان وجوبها عرف بالشرع والشرع لم يرد بالاجاب الا في المستأنس فان كان متولدا من الوحش والانس فالعبرة بالام فان كانت أهلية يجوز والا فلا حتى ان البقرة الاهلية اذا نزا عليها ثور وحشي فولدت ولدا فانه يجوز أن يضحى به وان كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم يجز لان الاصل في الولد الام لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس ينفصل من الاب الامامهين لا حظر له ولا يتعلق به حكم ولهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية الا أنه يضاف الى الاب في بني آدم تشريفا للولد وصيانة له عن الضياع والا فلا يصل أن يكون مضافا الى الام وقيل اذا نزا ظلي على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظلي لا تجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحشي حمار الا يؤكل وان ولدت فرسا فحكمه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية ألفت أو ببقرة وحشية ألفت لم يجز لانها

وحشية في الاصل والجوهر فلا يبطل حكم الاصل بعارض نادر والله عز شأنه الموفق وأما سنه فلا يجوز شي مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم من الاضحية الا الثاني من كل جنس الا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظيماً لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا بالثنايا الا أن يعز على أحدكم فيذبح الجذع في الضأن وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال يحزى الجذع من الضأن عما يحزى فيه الثاني من المعز وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المصلى فشم قناراً فقال ما هذا فقالوا أضحية ابي بردة فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لم فجاء أبو بردة فقال يا رسول الله عندي عناق خير من شاتي لحم فقال عليه الصلاة والسلام تجزى عنك ولا تجزى عن أحد بعدك وروى عن البراء بن عازب رضي الله عنهما انه قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد فقال ان أول نسككم هذه الصلاة ثم الذبح فقام اليه خالي أبو بردة بن دينار فقال يا رسول الله كان يومنا نشتي فيه اللحم فبيجلنا فذبحنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبدلها فقال يا رسول الله عندي ما عز جذع فقال هي لك وليست لأحد بعدك وروى ان رجلاً قدم المدينة بغنم جذاع فلم تنفق معه فذكرك ذلك لابي هريرة رضي الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعمت الاضحية الجذع من الضأن وروى الجذع السمين من الضأن فلما سمع الناس هذا الحديث اتهموها أي تبادروا الى شرائها وتخصيص هذه القرية بسن دون سن أمر لا يعرف الا بالتوقيف فيتبع ذلك (وأما) معاني هذه الاسماء فقد ذكر القدوري رحمه الله ان الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثني منه ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني بن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والثني منها ابن خمس وذكروا القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في الثاني من الابل ما تم له أربع سنين وطعن في الخامسة وذكروا الزعفراني في الاضاحي الجذع ابن ثمانية أشهر أو تسعة أشهر والثني من الشاة والمعز ما تم له حول وطعن في السنة الثانية ومن البقر ما تم له حولان وطعن في السنة الثالثة ومن الابل ما تم له خمس سنين وطعن في السنة السادسة وتقدر هذه الاسنان بما قلنا المنع التقصان لان الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك سن لا يجوز ولو ضحى بأكثر من ذلك سن لا يجوز ويكون أفضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدى ولا عجل ولا فضيل لان الشرع انما ورد بالاسنان التي ذكرناها وهذه لا تسمى بها وأما قدره فلا يجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سميعة تساوي شاتين مما يجوز أن يضحي بهما لان القياس في الابل والبقر ان لا يجوز فيهما الاشتراك لان القرية في هذا الباب اراقة الدم وانها لا تحتل التجزئة لانهما ذبح واحد وانما عرفنا جواز ذلك بالخبر فبقى الامر في الغنم على أصل القياس فان قيل أليس انه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين أحدهما عن نفسه والاخر عن ابنه لا يذبح من أمته فكيف ضحى بشاة واحدة عن أمته عليه الصلاة والسلام (فالجواب) أنه عليه الصلاة والسلام انما فعل ذلك لاجل الثواب وهو انه جعل ثواب تضحيته بشاة واحدة لا مثله لالاجزاء وسقوط التعبد عنهم ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة أو أقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله يجوز ذلك عن أهل بيت واحد وان زادوا على سبعة ولا يجوز عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة والصحيح قول العامة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة وعن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة من غير فصل بين أهل بيتين ولان القياس يأبي جوازها عن أكثر من واحد لما ذكرنا ان القرية في الذبح وانما فعل واحد لا يتجزأ لكننا تركنا القياس بالخبر المقتضى للجواز عن سبعة مطلقاً فيعمل بالقياس فيما وراءه لان البقرة بمنزلة سبع شياه ثم جازت التضحية بسبع شياه عن سبعة سواء كانوا من أهل بيت أو بيتين فكذلك البقرة ومنهم من فصل بين البعير والبقرة فقال البقرة لا تجوز عن أكثر من سبعة فأما البعير فانه يجوز عن عشرة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن عشرة ونوع من القياس يؤيده وهو ان الابل أكثر قيمة من البقر ولهذا فضلت الابل على البقر

في باب الزكاة والديات فتفضل في الاضحية أيضا (ولنا) ان الاخبار اذا اختلفت في الظاهر يجب الاخذ بالاحتياط وذلك فيما قلنا لان جوازه عن سبعة ثابت بالاتفاق وفي الزيادة اختلاف فكان الاخذ بالمتفق عليه اخذاً بالمتيقن وأما ما ذكره من القياس فقد ذكرنا ان الاشتراك في هذا الباب معدول به عن القياس واستعمال القياس فيها هو معدول به عن القياس ليس من الفقه ولا شك في جواز بدنة أو بقرة عن أقل من سبعة بان اشتراك اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة في بدنة أو بقرة لا نه لما جاز السبع فالزيادة أولى وسواء اتفقت الانصبا في القدر أو اختلفت بان يكون لاحد من النصف وللآخر الثلث ولا آخر السدس بعد ان لا ينقص عن السبع ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو في أكثر فذبحوها أجزأهم لان لكل واحد منهم في كل بقرة سبعة ولو ضحوا ببقرة واحدة أجزأهم فلا أكثر أولى ولو اشترك ثمانية في سبع بقرات لم يحجزهم لان كل بقرة ينهم على ثمانية أسهم فيكون لكل واحد منهم أقل من السبع وكذلك اذا كانوا عشرة أو أكثر فذبحوا على هذا ولو اشترك ثمانية في ثمانية من البقر فضحوا بها لم يحجزهم لان كل بقرة تكون بينهم على ثمانية أسهم وكذلك اذا كان البقر أكثر لم يحجزهم ولا رواية في هذه الفضول وانما قيل انه لا يجوز بالقياس ولو اشترك سبعة في سبع شياه بينهم فضحوا بها القياس أن لا يحجزهم لان كل شاة تكون بينهم على سبعة أسهم وفي الاستحسان يحجزهم وكذلك لو اشترى اثنان شاتين للتضحية فضحيا بهما بخلاف عبيدين بين اثنين عليهما كفارتان فاعتقاهما عن كفارتيهما انه لا يجوز لان الانصبا تجتمع في الشاتين ولا تجتمع في الرقيق بدليل انه يحجز على القسمة في الشاة ولا يحجز في الرقيق ألا ترى انها لا تقسم قسمة جمع في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى هذا ينبغي أن يكون في الاول قياس واستحسان والمذكور جواب القياس وأما صفة فهي أن يكون سليماً عن العيوب الفاحشة

وسند كرها في بيان شرائط الجواز بعون الله تعالى والله الموفق

فصل وأما شرائط جواز اقامة الواجب وهي التضحية فهي في الاصل نوعان نوع يذبح كل حيوان ما كوله ونوع يخص التضحية أما الذي يذبح كل حيوان ما كوله فقد ذكرناه في كتاب الذبائح وأما الذي يخص التضحية فانواع بعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية وبعضها يرجع الى محل التضحية أما الذي يرجع الى من عليه التضحية فمنها نية الاضحية لا يحجزى الاضحية بذونها لان الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقربة والفعل لا يقع قربة بدون النية قال النبي عليه الصلاة والسلام لا عمل لمن لا نية له والمراد منه عمل هو قربة وللقربة جهات من المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وكفارة الحلق وغيره من المحظورات فلا تبطل الاضحية الابالية وقال النبي عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى ويكفيه أن ينوى بقلبه ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما في الصلاة لان النية عمل القلب والذكر باللسان دليل عليها ومنها أن لا يشارك المضحي فيما يحتتمل الشركة من لا يريد القرية بأساقان شارك لم يحجز عن الاضحية وكذا هذا في سائر القرب سوى الاضحية اذا شارك المتقرب من لا يريد القرية لم يحجز عن القرية كما في دم المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وغير ذلك وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط حتى لو اشترك سبعة في بعير أو بقرة كلهم يريدون القرية الاضحية أو غيرها من وجوه القرب الا واحد منهم يريد اللحم لا يحجزى واحدا منهم من الاضحية ولا من غيرها من وجوه القرب عندنا وعند غيره (وجه) قوله ان الفعل انما يصير قربة من كل واحد بنيتة لا بنية صاحبه فعدم النية من أحدهم لا يقدر في قربة الباقي (ولنا) ان القرية في اراقة الدم وانها لا تتجزأ لأنها ذبح واحد فان لم يقع قربة من البعض لا يقع قربة من الباقي ضرورة عدم التجزؤ ولو أرادوا القرية الاضحية أو غيرها من القرب أجزأهم سواء كانت القرية واجبة أو تطوعا أو وجبت على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القرية أو اختلفت بان أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة شيء أصابه في احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال

زفر رحمه الله لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرية بان كان الكل بجهة واحدة (وجه) قوله ان القياس يأبى الاشتراك لان الذبح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لانه لا بعض له الا عند الاتحاد فمقد الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقى الامر فيه مردودا الى القياس (ولنا) ان الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل التقرب الى الله عز شأنه وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد وولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى عز شأنه بالشكر على ما أنعم عليه من الولد كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الوليمة وهي ضيافة التزويج وينبغي ان يجوز لانها انما تقام شكر الله تعالى عز شأنه على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم ولو بشاة فاذا قصد بها الشكر أو إقامة السنة فقد أراد بها التقرب الى الله عز شأنه وروى عن أبي حنيفة رحمه الله كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب الى وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله ولو كان أحد الشركاء ذميا كتابيا أو غير كتابي وهو يريد اللحم أو أراد القرية في دينه لم يحزم عندنا لان الكافر تتحقق منه القرية فكانت نيته ملحقه بالعدم فكان يريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا فالكافر أولى وكذلك اذا كان أحدهم عبدا أو مدبرا ويريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القرية فكان نصيبه لما قيمت الجواز أصلا وان كان أحد الشركاء ممن يضحى عن ميت جاز وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز ذكرك في الأصل اذا اشترك سبعة في بدنة فأت أحدهم قبل الذبح فرضي ورثته أن يذبح عن الميت جازا استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجه) القياس انه لم يأت أحدهم فسد سقط عنه الذبح وذبح الوارث لا يقع عنه اذ الاضحية عن الميت لا يجوز فصارت نصيبه اللحم وانه يمنع من جواز ذبح الباقي من الاضحية كما لو أراد أحدهم اللحم في حال حياته (وجه) الاستحسان أن الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والاخر عن من لا يذبح من أمته وان كان منهم من قدم قبل أن يذبح فدل ان الميت يجوز أن يتقرب عنه فاذا ذبح عنه صار نصيبه للقرية فلا يمنع جواز ذبح الباقي ولو اشترى رجل بقرة يريد أن يضحى بها ثم أشرك فيها بعد ذلك قال هشام سألت أبا يوسف فأخبرني ان أبا حنيفة رحمه الله قال أكره ذلك ويجزى بهم أن يذبحوها عنهم قال وكذلك قول أبي يوسف قال لابي يوسف ومن نيته أن يشرك فيها قال لا أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله فيها شيئا ولكن لا أرى بذلك بأسا وقال في الأصل قال رأيت في رجل اشترى بقرة يريد أن يضحى بها عن نفسه فأشرك فيها بعد ذلك ولم يشركهم حتى اشتراها فأتاه انسان بعد ذلك فأشركه حتى استكمل يعني انه صار سائرا بهم هل يحزى عنهم قال نعم استحسن وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان أحسن وهذا محمول على الغنى اذا اشترى بقرة لا ضحيته لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها وانما يقيمها عند الذبح بمقام ما يجب عليه أو واجب عليه فيخرج عن عهدة الواجب بالفعل فيما يقيمه فيه فيجوز اشتراكهم فيها وذبحهم الا أنه يكره لانه لما اشتراها ليضحى بها فقد وعد وعدا فيكره أن يخلف الوعد فاما اذا كان فقيرا فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعين للوجوب فلا يسقط عنه ما أوجبه على نفسه وقد قالوا في مسألة الغنى اذا أشرك بعد ما اشتراها للاضحية انه ينبغي أن يتصدق بالثلث وان لم يذكرك ذلك محمد رحمه الله لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينار أو امره أن يشتري له أضحية فاشترى شاة فباعها بدينارين واشترى بأحدهما شاة وجاء الى النبي عليه الصلاة والسلام بشاة ودينار وأخبره بما صنع فقال له عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك وأمر عليه الصلاة والسلام أن يضحى بالشاة ويتصدق بالدينار لما أنه قصد اخراجه للاضحية كذا ههنا (ومنها) أن تكون نية الاضحية مقارنة للتضحية كما في باب الصلاة لان النية معتبرة في الأصل فلا يسقط اعتبار القران الا لضرورة كما في باب الصوم لعدم قران النية لوقت الشروع لما فيه من الحرج (ومنها) اذن صاحب

الاضحية بالذبح اما نصاً أو دلالة اذا كان الذابح غيره فان لم يوجد لا يجوز لان الاصل فيما يعمل الانسان أن يقع للعامل وانما يقع لغيره باذنه وأمره فاذا لم يوجد لا يقع له وعلى هذا يخرج ما اذا غصب شاة انسان فضحى بها عن صاحبها من غير اذنه واجازته انه لا يجوز ولو اشترى شاة للاضحية فأضجها وشدقوا ثمها في أيام النحر فجاء انسان فذبحها جاز استحسانا لوجود الاذن منه دلالة لما بينا فيما تقدم وأما الذي يرجع الى وقت التضحية فهو انها لا يجوز قبل دخول الوقت لان الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز اقامة الواجب كوقت الصلاة فلا يجوز لاحد أن يضحي قبل طلوع الفجر الثاني من اليوم الاول من أيام النحر ويجوز بعد طلوعه سواء كان من أهل المصر أو من أهل القرى غيران للجواز في حق أهل المصر شرطاً زائداً وهو أن يكون بعد صلاة العيد لا يجوز تقديمها عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العيد جازت الاضحية وان لم يصل الامام والصحيح قولنا لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه من كان منك ذبح قبل الصلاة فأنما هي غدوة أطعمه الله تعالى انما الذبح بعد الصلاة فقد رتب النبي عليه الصلاة والسلام الذبح على الصلاة وليس لأهل القرى صلاة العيد فلا يثبت الترتيب في حقهم وان أخر الامام صلاة العيد فليس للرجل أن يذبح أضحيته حتى يتنصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل العيد أو ترك ذلك متممداً حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لا في القضاء كذا ذكره القدوري رحمه الله وان كان يصلي في المصر في موضعين بأن كان الامام قد خلف من يصلي بضمقة الناس في الجامع وخارج هو بالآخرين الى المصلي وهو الجبانة ذكر الكرخي رحمه الله انه اذا صلى أهل أحد المسجدين أيهما كان جاز ذبح الاضحية وذكر في الاصل اذا صلى أهل المسجد فليقاس أن لا يجوز ذبح الاضحية وفي الاستحسان يجوز (وجه) القياس ان صلاة العيد لما كانت شرطاً لجواز الاضحية في حق أهل المصر فاعتبار صلاة أهل أحد الموضعين يقتضي أن يجوز واعتبار صلاة أهل الموضع الآخر يقتضي أن لا يجوز فلا يحكم بالجواز بالشك بل يحكم بعدم الجواز احتياطاً (وجه) الاستحسان ان الشرط صلاة العيد والصلاة في المسجد الجامع تجزى عن صلاة العيد بدليل أنهم لو اقتصر واعلمها جاز ويقع الاكتفاء بذلك فقد وجد الشرط فجاز وكذا في الحديث الذي روينا ترتيب الذبح على الصلاة مطلقاً وقد وجدت ولو سبق أهل الجبانة بالصلاة قبل أهل المسجد لم يذكر هذا في الاصل وقيل لا رواية في هذا وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا كصلاة أهل المسجد فعلى قوله يكون فيه قياس واستحسان كما اذا صلى أهل المسجد واختلف المتأخرون منهم من قال يجب أن يكون هذا جائزاً بقياساً واستحساناً لان الاصل في صلاة العيد صلاة من في الجبانة وانما يصلي من يصلي في المسجد لعذر فوجب اعتبار الاصل دون غيرهم ومنهم من أثبت فيه القياس والاستحسان كما في المسئلة الاولى ووجهها ما ذكرنا ومنهم من قال لا يجوز الاضحية بصلاة أهل الجبانة حتى يصلي أهل المسجد لان الصلاة في المسجد هي الاصل بدليل سائر الصلوات وانما يخرج الامام الى الجبانة لضرورة وان المسجد لا يتسع لهم فيجب اعتبار الاصل ولو ذبح والامام في خلال الصلاة لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يقعد قدر التشهد ولو ذبح بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز كالمكان في خلال الصلاة وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله يجوز بناء على أن خروج المصلي من الصلاة بصفة فرض عنده وعندهما ليس بفرض ولو ضحى قبل فراغ الامام من الخطبة أو قبل الخطبة جاز لان النبي عليه الصلاة والسلام رتب الذبح على الصلاة لا على الخطبة فيمار وينامن الاحاديث فدل ان العبرة للصلاة لا للخطبة ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين أنه يوم عرفه فعلى الامام أن يعيد

الصلاة من الغد وعلى الرجل أن يعيد الاضحية لانه تبين ان الصلاة والاضحية وقتا قبل الوقت فلم يحز وان تبين ان الامام كان على غير وضوء فان علم ذلك قبل أن يتفرق الناس يعيدهم الصلاة باتفاق الروايات وهل يجوز ما ضحى قبل الاعادة ذكر في بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يحيزها بعض الفقهاء وهو الشافعي رحمه الله لان فساد صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك صلاة معتبرة عنده فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسانا وذكر في اختلاف زفر رحمه الله أنه يعيدهم الصلاة ولا يجوز ما ضحى قبل اعادة الصلاة وان تفرق الناس عن الامام ثم علم بعد ذلك فقد ذكر في بعض الروايات ان الصلاة لا تعاد وقد جازت الاضحية عن المضحى لانها صلاة قد جازت في قول بعض الفقهاء فترك اعادتها بعد تفرق الناس أحسن من أن ينادي الناس أن يجتمعوا وانبا وهو أسير من أنه تبطل أضاحيهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه تعاد الاضحية ولا تعاد بهم الصلاة لان اعادة الاضحية أسير من اعادة الصلاة وروى أيضا أنه ينادي بهم حتى يجتمعوا ويعيدهم الصلاة قال البلخي رحمه الله فعلى هذا القياس لا تحزى ذبيحة من ذبح قبل اعادة الصلاة إلا أن تكون الشمس قد زالت فتجزى ذبيحة من ذبح في قولهم جميعا وسقطت عنهم الصلاة ولو شهد ناس عند الامام بعد نصف النهار وبعد ما زالت الشمس ان ذلك اليوم هو العاشر من ذي الحجة جاز لهم أن يضجوا ويخرج الامام من الغد فيصلي بهم صلاة العيد وان علم في صدر النهار انه لم النحر فشغل الامام عن النحر وج أو غفل فلم يخرج ولم يامر أحدا يصلي بهم فلا ينبغي لاحد أن يضحى حين يصلي الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى أحد قبل ذلك لم يحز ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين للامام ان يوم العيد كان بالامس جازت الصلاة وجاز للرجل أضحيته ولو وقت فتنة في مصر ولم يكن لها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد فالقياس في ذلك أن يكون وقت النحر في ذلك المصير بعد طلوع الفجر يوم النحر بمنزلة القرى التي لا يصلى فيها ولكن يستحسن أن يكون وقت نحرهم بعد زوال الشمس من يوم النحر لان الموضع موضع الصلاة ألا ترى ان الامام لو كان حاضرا كان عليهم أن يصلوا الا أنه امتنع أدائها العارض فلا يتغير حكم الاصل كما لو كان الامام حاضرا فلم يصل لعارض أسباب من مرض أو غير ذلك وهناك لا يجوز الذبح الا بعد الزوال كذا ههنا ولو ذبح أضحيته بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر ذلك اليوم كان يوم النحر جازت الاضحية عندنا لان الذبح حصل في وقته فيجزى به والله عز شأنه أعلم هذا اذا كان من عليه الاضحية في المصير والشاة في المصير فان كان هو في المصير والشاة في الرستاق أو في موضع لا يصلى فيه وقد كان أمر أن يضجوا عنه فضجوا بها بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد فانها لا تحزى به وعلى عكسه لو كان هو في الرستاق والشاة في المصير وقد أمر من يضحى عنه فضجوا بها قبل صلاة العيد فانها لا تحزى به وانما يعتبر في هذا المكان الشاة لا مكان من عليه هكذا ذكر محمد عليه الرحمة في النوادر وقال انما أنظر الى محل الذبح ولا أنظر الى موضع المذبح عنه وهكذا روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر المكان الذي يكون فيه المذبح عنه وانما كان كذلك لان الذبح هو القرية فيعتبر مكان فعلها لا مكان المفعول عنه وان كان الرجل في مصر وأهله في مصر آخر فكتب اليهم أن يضجوا عنه روى عن أبي يوسف أنه اعتبر مكان الذبيحة فقال ينبغي لهم أن لا يضجوا عنه حتى يصلي الامام الذي فيه أهله وان ضجوا عنه قبل أن يصلي لم يحزه وهو قول محمد عليه الرحمة وقال الحسن بن زياد انتظرت الصلاتين جميعا وان شكوا في وقت صلاة المصير الآخر انتظرت به الزوال فعنده لا يذبحون عنه حتى يصلوا في المصيرين جميعا وان وقع لهم الشك في وقت صلاة المصير الآخر لم يذبحوا حتى تزول الشمس فاذا زالت ذبحوا عنه (وجه) قول الحسن ان فيما قلنا اعتبار الحالين حال الذبح وحال المذبح عنه فكان أولى ولا يبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان القرية في الذبح والقرية في المؤقتة يعتبر وقتها في حق فاعلها لا في حق المفعول عنه ويجوز الذبح في أيام النحر نهارا وليالها وهما ليلتان ليلة اليوم الثاني وهي ليلة الحادي عشر وليلة اليوم الثالث وهي ليلة الثاني عشر

عشر ولا يدخل فيها ليلة الاضحى وهى ليلة العاشر من ذى الحجة لقول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أيام النحر ثلاثة وذكر الأيام يكون ذكر الليالي لغة قال الله عز شأنه فى قصة زكريا عليه الصلاة والسلام ثلاثة أيام الارمى وقال عز شأنه فى موضع آخر ثلاث ليال سوياء والقصة قصة واحدة الا أنه لم يدخل فيها الليلة العاشرة من ذى الحجة لانه استتبعها النهار الماضى وهو يوم عرفة بدليل ان من أدركها فقد أدرك الحج كما لو أدرك النهار وهو يوم عرفة فاذا جعلت تابعة للنهار الماضى لا تتبع النهار المستقبل فلا تدخل فى وقت التضحية وتدخل الليلتان بعدها غير أنه يكره الذبح بالليل لانه ليس بوقت للتضحية بل معنى آخر ذكرناه فى كتاب الذبايح والله عز شأنه أعلم وأما الذى يرجع الى محل التضحية فنوعان أحدهما سلامة الحل عن العيوب الفاحشة فلا تجوز العمياء ولا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهى التى لا تقدر تمشى برجلها الى المنسك والمرضىة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وهى المهزولة التى لا تنقى لها وهو المنخ ومقطوعة الاذن والالية بالكلية والتى لا أذن لها فى الحلقة وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال لا يكون ذلك فان كان لا يجزى ويجزى السكاء وهى صغيرة الاذن ولا يجوز مقطوعة احدى الاذنين بكاملها وهى لها اذن واحدة خلقة والا صل فى اعتبار هذه الشروط ما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنهما أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تجزى من الضحايا أربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمرضىة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال استشر فوالعين والاذن أى تأملوا سلامتهما عن الآفات وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يضحي بمضباء الاذن ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والالية والذنب والعين ذكر فى الجامع الصغير ينظر فان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع لان اليسير مما لا يمكن التحرز عنه اذ الحيوان لا يخلو عن عادة فلو اعتبرنا ناعا لضاق الامر على الناس ووقعوا فى الحرج واختلف أصحابنا فى الحد الفاصل بين القليل والكثير فعن أبى حنيفة رحمه الله أربع روايات روى محمد رحمه الله عنه فى الاصل وفى الجامع الصغير أنه ان كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر من الثلث لا يجوز وروى أبو يوسف رحمه الله أنه ان كان ذهب الثلث لا يجوز وان كان أقل من ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله ذكرت قولى لابی حنيفة رحمه الله فقال قولى مثل قولك وقول أبى يوسف أنه ان كان الباقي أكثر من الذاهب يجوز وان كان أقل منه أو مثله لا يجوز وروى أبو عبد الله البايع عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه اذا ذهب الربع لم يجزه وذكر الكرخى قول محمد مع قول أبى حنيفة فى روايته عنه فى الاصل وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى قوله مع قول أبى يوسف (وجه) قول أبى يوسف وهو احدى الروايات عن أبى حنيفة ان القليل والكثير من الاسماء الاضافية فما كان مضافه أقل منه يكون كثيرا وما كان أكثر منه يكون قليلا الا أنه قد قال بعدم الجواز اذا كان لسواء احتياطاً لاجتماع جهة الجواز وعدم الجواز الا أنه يعتبر بقاء الاكثر للجواز ولم يوجد وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن المضباء قال سعيد ابن المسيب المضباء التى ذهب أكثر أذنهما فقد اعتبر النبي عليه الصلاة والسلام الاكثر وأما وجه رواية اعتبار الربع كثير افلا نه يلحق بالكثير فى كثير من المواضع كما فى مسح الرأس والحلق فى حق المحرم فى موضع الاحتياط أولى وأما وجه رواية اعتبار الثلث كثيرا فلقول النبي عليه الصلاة والسلام فى باب الوصية الثلث والثلث كثير جعل عليه الصلاة والسلام الثلث كثيرا مطلقاً وأما وجه رواية اعتباره قليلاً فاعتباره بالوصية لان الشرع جواز الوصية بالثلث ولم يجوز بما زاد على الثلث فدل أنه اذا لم يزد على الثلث لا يكون كثيراً وأما الهتاء وهى التى لا أسنان لها فان كانت ترعى وتختلف جازت والا فلا وذكر فى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه ان كان لا يمنعها عن الاعتلاف تجزى به وان كان يمنعها عن الاعتلاف الا ان يصب فى جوفها صاباً لم تجزه وقال أبو يوسف فى قول لا تجزى سواء اعتلفت أو لم تعتلف وفى قول ان ذهب أكثر أسنانها لا تجزى كما قال فى الاذن والالية والذنب وفى قول ان بقى من أسنانها قدر ما تعتلف تجزى والا فلا وتجوز التولاء وهى الجنونة الا اذا كان ذلك يمنعها عن الرعى والاعتلاف فلا تجوز لانه يفضى الى

هلا كما فكان عيباً فاحشاً وتجاوز الجرباء اذا كانت سمينة فان كانت مهزولة لا تجوز وتحزى الجماء وهي التي لا
 قرن لها خلقه وكذا مكسورة القرن تحزى لما روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه سئل عن القرن فقال لا يضرك امرنا
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن وروى ان رجلاً من همدان جاء الى سيدنا علي رضي الله
 عنه فقال يا أمير المؤمنين البقرة عن كم قال عن سبعة ثم قال مكسورة القرن قال لا ضير ثم قال عرجاء فقال اذا بلغت المنسك
 ثم قال سيدنا علي كرم الله وجهه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اننا نستشرف العين والاذن فان بلغ الكسر
 المشاش لا تجزى به والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين وتحزى الشرقاء وهي مشقوقة الاذن طولاً وما
 روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحي بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدبرة فالخرقاء هي مشقوقة
 الاذن والمقابلة هي التي تقطع من مقدم أذنها شيء ولا بيان بل يترك معلقاً والمدبرة أن يفعل ذلك بمؤخر الاذن من
 الشاة فالنهي في الشرقاء والمقابلة والمدبرة محمول على الندب وفي الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقوال في حد
 الكثير على ما بينا ولا بأس بما فيه سمة في أذنه لان ذلك لا يعد عيباً في الشاة اولاً لانه عيب يسير أولاً لان السمة لا يخلو عنها
 الحيوان ولا يمكن التحرز عنها ولو اشترى رجل أضيحية وهي سمينة فمجهت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على
 هذه الحالة لم تجزى لم تجزها ان كان موسراً وان كان معسراً اجزأته لان الموسر تجب عليه الاضيحية في ذمته وانما أقام ما اشترى
 لها مقام ما في الذمة فاذا قصبت لا تصلح أن تقام مقام ما في الذمة فبقى ما في ذمته بحاله وأما الفقير فلا أضيحية في ذمته فاذا
 اشتراها للاضيحية فقد تعينت الشاة المشتراة للقرية فكان ثعبانها كهيلا كما حتى لو كان الفقير أو وجب على نفسه أضيحية
 لا تجوز هذه لانها وجب عليه بإيجابه فصارت كالغنى الذي وجبت عليه بإيجاب الله عز شأنه ولو اشترى أضيحية وهي
 صحيحة ثم اعورت عنده وهو موسر أو قطعت أذنها كلها أو ألبتها أو ذنبها أو انكسرت رجلها فلم تستطع أن تمشي لا
 تجزى عنه وعليه مكانها أخرى لما بينا بخلاف الفقير وكذلك ان ماتت عنده أو سرقت ولو قدم أضيحية ليذبحها
 فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها اجزأه وكذلك اذا انقابت منه الشفرة
 فاصابت عينها فذهبت والقياس أن لا تجوز (وجه) القياس ان هذا عيب دخلها قبل تعيين القرية فيها فصارت كالوكان
 قبل حال الذبح (وجه) الاستحسان ان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلتحقها العيوب من
 اضطرابها وروى عن أبي يوسف أنه قال لو عالج أضيحية ليذبحها فكسرت أو اعورت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد
 فانهما تجزى لان ذلك نقصان لما لم يعتد به في الحال لو ذبحها فكذلك في الثاني كالتقصان اليسير والله عز شأنه أعلم والثاني
 ملك المحل وهو أن يكون المضحي ملك من عليه الاضيحية فان لم يكن لا تجوز لان التضحية قرينة ولا قرينة في الذبح
 بملك الغير بغير اذنه وعلى هذا يخرج ما اذا اغتصب شاة انسان فضحي بها عن نفسه أنه لا تجزى له لعدم الملك ولا عن
 صاحبها لعدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن التضحية وعلى كل واحد
 منهما أن يضحي باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها حية فانها تجزى عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت
 النصب بطريق الظهور والاستناد فصارت بايجابها شاة هي ملكه فتجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظوراً فتلزمه
 التوبة والاستغفار وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزى عن الذابح أيضاً بناء على ان المضمومات تملك بالضمان
 عندنا وعند زفر لا تملك وبه أخذ الشافعي وأصل المسئلة في كتاب الغصب وكذلك اذا اغتصب شاة انسان كان
 اشتراها للاضيحية فضحها عن نفسه بغير امره لما قلنا وكذلك الجواب في الشاة المستحقة بان اشترى شاة ليضحي
 بها فضحي بها ثم استحقها رجل بالينة أنه ان أخذها المستحق مذبوحة لا تجزى عن واحد منهما وعلى كل واحد منهما
 أن يضحي بشاة أخرى مادام في أيام النحر وان مضت أيام النحر فعلى الذابح أن يتصدق بقيمة شاة وسط ولا يلزمه
 التصدق بقيمة تلك الشاة المشتراة لانه لا يستحقاق تبين ان شراءه اياها للاضيحية والعدم بمنزلة بخلاف ما اذا اشترى
 شاة للاضيحية ثم باعها حيث يلزمه التصدق بقيمتها لان شراءه اياها للاضيحية قد صح لوجود الملك فيجب عليه

التصدق بقيمتها وان تركها عليه وضمنه قيمتها جاز الذبح عندنا كفي الغصب ولو أودع رجل رجلاً شاة يضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختر صاحبها القيمة ورضى بها فاخذها فانما لا تجزى المستودع من أضحيته بخلاف الشاة المغصوبة والمستحقة ووجه الفرق ان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح والملك ثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصداقاً لملك غيره فلا يجزى به بخلاف الغاصب فإنه كان ضامناً قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق فعند اختيار الضمان أو أدائه يثبت الملك له من وقت السبب وهو الغصب فالذبح صادف ملك نفسه فجاز وكل جواب عرفته في الودعة فهو الجواب في العارية والاجارة بان استعار ناقة أو ثوراً أو بعيراً أو استأجره فضحى به أنه لا يجزى به عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة لأنها أمانة في يده وإنما يضمنها بالذبح فصار كالودعة ولو كان مريضاً ينبغي أن يجوز لانه يصير ماله من وقت القبض كفي الغصب بل أولى ومن المشايخ من فصل في الرهن تفصيلاً لا بأس به فقال ان كان قدر الرهن مثل الدين أو أقل منه يجوز فاما اذا كانت قيمته أكثر من الدين فينبغي أن لا يجوز لانه اذا كان كذلك كان بعضه مضموناً وبعضه أمانة ففي قدر الامانة بما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الودعة ولو اشترى شاة يبيعاً فاسد اقتبضها فضحى بها جاز لانه يملكها بالقبض وللبائع أن يضمنه قيمتها حية ان شاء وان شاء أخذها مذبوحة لان الذبح لا يبطل حقه في الاسترداد فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان أخذها مذبوحة فعلي المضحي أن يتصدق بقيمتها مذبوحة لانه بالرد أسقط الضمان عن نفسه فصار كأنه باعها بمقدار القيمة التي وجبت عليه وكذلك لو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية ونحو الاضحية وياً كل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها اذا كان بعد مضى وقت الاضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالغرماء بالخيار ان شاءوا استردوا عينها وعليه أن يتصدق بقيمتها وان شاءوا ضمنوه قيمتها فتجوز الاضحية لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ردها فقد أسقط الضمان عن نفسه كما قلنا في البيع الفاسد ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها المشتري ثم وجد البائع بالتوب عيباً فرده فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي ويجوز له الاكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر ان كانت قيمة الثوب أكثر يتصدق بالتوب كأنه باعها بالتوب وان كانت قيمة الشاة أكثر يتصدق بقيمة الشاة لان الشاة كانت مضمونة عليه فبرد ما أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها فيتصدق بقيمتها ولو وجد بالشاة عيباً فالبايع بالخيار ان شاء قبلها ورد الثمن ويتصدق المشتري بالثمن الا حصة النقصان لانه لم يوجب حصة النقصان على نفسه وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب ولا يتصدق المشتري به لان ذلك النقصان لم يدخل في القرية وإنما دخل في القرية ما ذبح وقد ذبح ناقصاً الا في جزاء الصيد فإنه ينظر ان لم يكن مع هذا العيب عدلاً للصيد فعليه أن يتصدق بالفضل لما ذكر ولو وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أجزأته عن الاضحية لانه ملكها بالهبة والقبض فصار كماله ملكها بالشراء فلو أنه ضحى بها ثم أراد الواهب أن يرجع في هبته فعند أبي يوسف رحمه الله ليس له ذلك بناء على أن الاضحية بمنزلة الوقف عنده فاذا ذبحها الموهوب له عن أضحيته أو وجبها أضحية لا يملك الرجوع فيها كما لو أعتق الموهوب له العبد أنه ينفق طمعه حق الواهب عن الرجوع كذا ههنا وعند محمد عليه الرحمة له ذلك لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ولا يجب على المضحي أن يتصدق بشيء لان الشاة لم تكن مضمونة عليه فصار في الحكم بمنزلة ابتداء الهبة ولو وهبها أو استهلكها لا شيء عليه هذا ولو كان هذا في جزاء الصيد أو في كفارة الحلق أو في موضع يجب عليه التصديق بالحم فاذا رجع الواهب في الهبة فعليه أن يتصدق بقيمتها لان التصديق واجب عليه فصار كما اذا استهلكها ولا نه ذبح شاة لغيره حق الرجوع فيها فصار كأنه هو الذي دفع اليه والرجوع في الهبة بقضاء أو بغير قضاء سواء في هذا الفصل يفترق الجواب بين ما يجب صدقة وبين ما لا يجب

وفي القبول الاول يستوى الجواب بينهما ولو وهب المريض مرض الموت شاة لانسان وقبضها الموهوب له فضحاها ثم مات الواهب من مرضه ذلك ولا مال له غير هافا لورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا الموهوب له ثلثي قيمتها حية وان شاءوا أخذوا ثلثيها مذبوحة فان ضمنوه ثلثي قيمتها حية فلا شيء على الموهوب له لانها لو كانت مغبوبة فضمن قيمتها لاشي عليه غير ذلك فهذه أولى وان أخذوا ثلثيها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القياس أن يتصدق بثلثي قيمتها حية لان الموهوب له قد ضمن ثلثي قيمتها حية ثم سقط عنه ثلث قيمتها حية بأخذ الورثة منه ثلثي الشاة مذبوحة فصار كأنه باعها بذلك وقضى ديناً عليه بثلثي الشاة فعليه أن يتصدق بذلك القدر وقال بعضهم لاشي عليه الا ثلثي قيمتها مذبوحة لان الورثة لما أخذوا ثلثيها مذبوحة فقد أبرأوا الموهوب له من فضل ما بين ثلثي قيمتها حية الى ثلثي قيمتها مذبوحة فلا يجب على الموهوب له الا ثلثا قيمتها مذبوحة وهكذا ذكر في نوادر الضحايا عن محمد عليه الرحمة في هذه المسألة أن الورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا ثلثي قيمة الشاة وسلموا له لحمها وان شاءوا أخذوا ثلثي لحمها وكانوا شركاء فيها فان ضمنوا ثلثي القيمة أجزأت عنه الاضحية وان شاركوه فيها وأخذوا ثلثي لحمها فعليه أن يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وقد أجزأت عنه من قبل أنه ذبحها وهو يملكها والله عز شأنه أعلم

فصل وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وبعدها وما يكره أما الذي هو قبل التضحية فيستحب أن يربط الاضحية قبل أيام النحر بأيام لم ينفق فيه من الاستعداد للقربة واطهار الرغبة فيها فيكون له فيه أجر وثواب وأن يقدها ويحلبها اعتباراً بالهدايا والجامع أن ذلك يشعر بتعظيمها قال الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب وأن يسوقها الى المنسك سوقاً جميلاً لا عنيفاً وان لا يحير برجلها الى المذبح كما ذكرنا في كتاب الذبايح ولو اشترى شاة للاضحية فيكره أن يحلبها أو يحجز صوفها فينتفع به لانه عينا للقربة فلا يحل له الا تنفيع بحجزه من أجزائها قبل اقامة القربة فيها كما لا يحل له الا تنفيع بلحمها اذا ذبحها قبل وقتها ولان الحلب والحجز يوجب تقصفاً فيها وهو ممنوع عن ادخال النقص في الاضحية ومن المشايخ من قال هذا في الشاة المندورة بما بينهما من المعسر أو الموسر أو الشاة المشتراة للاضحية من المعسر فأما المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس أن يحلبها ويحجز صوفها لان في الاول تعيينت الشاة لوجوب التضحية بها بدليل أنه لا تقوم التضحية بغيرها مقامها واذا تعينت لوجوب التضحية بها بتعيينها لا يجوز له الرجوع في جزء منها وفي الثاني لم تعين للوجوب بل الواجب في ذمته وانما يسقط بها ما في ذمته بدليل أن غيرها يقوم مقامها فكانت جائزة الذبح لا واجبة الذبح والجواب على نحو ما ذكرنا في تقدم أن المشتراة للاضحية متعينة للقربة الى أن يقام غيرها مقامها فلا يحل الانتفاع بها مادامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها فان كان في ضرعها لبن وهو يخاف عليها أن يحلبها نضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقاصص اللبن لانه لا سبيل الى الحلب ولا وجه لا بقائها كذلك لانه يخاف عليها الهلاك فيتضرر به فتمتن نضح الضرع بالماء البارد لينقطع اللبن فيندفع الضرر فان حلب تصدق باللبن لانه جزء من شاة متعينة للقربة ما أقيمت فيها القربة فكان الواجب هو التصديق به كما لو ذبحت قبل الوقت فعليه أن يتصدق بمثله لانه من ذوات الامثال وان تصدق بقيمته جاز لان القيمة تقوم مقام العين وكذلك الجواب في الصوف والشعر والوبر ويكره له بيعها لما قلنا ولو باع جاز في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة لانه بيع مال مملوك منتفع به مقدور التسليم وغير ذلك من شرائط فيجوز وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز لما روى عنه انه بمنزلة الوقف ولا يجوز بيع الوقف ثم اذا جاز بيعها على أصلها فعليه مكانها مثلاً أو أرفع منها فيضحى بها فان فعل ذلك فليس عليه شيء آخر وان اشترى دونها فعليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين ولا ينظر الى الثمن وانما ينظر الى القيمة حتى لو باع الاولى بأقل من قيمتها واشترى الثانية بأكثر من قيمتها وثن الثانية أكثر من ثمن الاولى يجب عليه أن يتصدق بفضل قيمة الاولى فان ولدت الاضحية ولداً يذبح ولدها مع الام كذا ذكر في الاصل وقال أيضاً وان باعه يتصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على وصف الام في الصفات الشرعية فيسرى الى

الولد كالرق والحرية ومن المشايخ من قال هذا في الاضحية الموجبة بالنذر كالفقير اذا اشترى شاة للاضحية فأما
الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فولدت لا يتبعها ولدها لان في الاول تعين الوجوب فيسرى الى الولد وفي الثاني لم
يتعين لانه لا تجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها وذكر القدوري رحمه الله وقال كان أصحابنا يقولون يجب ذبح
الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق به فكان كجلا لها وخطاها فان ذبحه تصدق بقيمته وان باعه
تصدق بثمنه ولا يبيعه ولا يأكله وقال بعضهم لا ينبغي له أن يذبحه وقال بعضهم انه بالخيار ان شاء ذبحه أيام النحر وأكل
منه كالألم وان شاء تصدق به فان أمسك الولد حتى مضت أيام النحر تصدق به لانه فات ذبحه فصارت كالشاة المنذورة
وذكر في المنتقى اذا وضعت الاضحية فذبح الولد يوم النحر قبل الام أجزأه فان تصدق به يوم الاضحية قبل أن يعلم
فعليه أن يتصدق بقيمته قال القدوري رحمه الله وهذا على أصل محمد عليه الرحمة ان الصغار تدخل في الهدايا ويجب
ذبحها ولو ولدت الاضحية تعلق بولدها من الحكم ما يتعلق بها فصارت كالوفات بمضي الايام ويكره له ركوب الاضحية
واستعمالها والحمل عليها فان فعل فلا شيء عليه الا أن يكون نقصها ذلك فعليه أن يتصدق بنقصها ولو أجزأها صاحبها
ليحمل عليها قال بعض المشايخ ينبغي أن يفرم ما نقصها الحمل فانه ذكر في المنتقى في رجل أهدى ناقة ثم أجزأها ثم حمل
عليها فان صاحبها يفرم ما نقصها ذلك ويتصدق بالكراء كذا هبنا (وأما) الذي هو في حال التضحية فبعضها يرجع الى
نفس التضحية وبعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى الاضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية
وبعضها يرجع الى آلة التضحية أما الذي يرجع الى نفس التضحية فمأذكرنا في كتاب الذبايح وهو ان المستحب هو
الذبح في الشاة والبقر والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك وقطع العروق الاربعة كلها والتذيف في ذلك وأن
يكون الذبح من الحلقوم لا من القفا (وأما) الذي يرجع الى من عليه التضحية فالأفضل أن يذبح بنفسه ان قدر عليه لانه
قربة فباشرتها بنفسه أفضل من توليتها غيره كسائر القربات والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ساق مائة بدنة فنحر منها نيفا وستين بيده الشريفة عليه الصلاة والسلام ثم أعطى المدينة سيدنا علياً رضي الله عنه
فنحر الباقيين وهذا اذا كان الرجل يحسن الذبح وقد روى عنه فاما اذا لم يحسن فتوليته غيره فيه أولى وقد روى عن أبي
حنيفة رضي الله عنه انه قال نحررت بدنة قائمة معقولة فلم أشق عليها فكذت أهلها ناسا لانها نكرت فاعتقدت أن
لا أنحرها الا بركة معقولة وأولى من هو أقدر على ذلك مني وفي حديث أنس رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة
والسلام ضحى بكبشين أملحين أقرنين قال أنس فرأيت النبي عليه الصلاة والسلام واضعاً قدمه على صفاحهما
أي على جوانب عنقهما وهو يذبحهما بيده عليه الصلاة والسلام مستقبل القبلة فذبح الاول فقال بسم الله والله أكبر
اللهم هذا عن محمد وعن آل محمد ثم ذبح الآخر وقال عليه الصلاة والسلام اللهم هذا عن شهدك بالتوحيد وشهد
لي بالبلاغ ويستحب أن يكون الذبايح حال الذبح متوجها الى القبلة لما روي بنا واذا لم يذبح بنفسه يستحب له أن يامر
مسلماً فان أمر كتابياً يكره لما قلنا ويستحب أن يحضر الذبح لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أن النبي عليه
الصلاة والسلام قال لسيدتنا فاطمة رضي الله عنها يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي ضحيتك فانه يفرل بك بأول قطرة
تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما أنه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعف فقال أبو سعيد الخدري رضي
الله عنه يا نبي الله هذا لآل محمد خاصة فانهم أصل لما خصوا به من الخير أم لا لآل محمد وللمسلمين عامة فقال هذا لآل
محمد خاصة وللمسلمين عامة وفي حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يا فاطمة قومي فاشهدي ضحيتك فانه يفرل بك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملت به وقولي ان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وان يدعو فيقول اللهم منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين لما روي بنا وان يقول ذلك قبل التسمية أو بعدها لما روى عن
جابر رضي الله عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين فقال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر

ياقنبر خذلى من كل واحد منهما بضعة وتصدق بهما بجلودهما ورؤسهما بأكارعهما والافضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لا قارب وأصدقائه وبخثر الثلث لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر وقوله عز شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقول النبي عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحى فكلوا منها وادخر واقتبست بجموع الكتاب العزيز والسنة ان المستخب ما قلنا ولانه يوم ضيافة الله عز وجل بلحوم اقربا بين فيندب اشراك الكل فيها ويطعم الفقير والغنى جميعا لكون الكل اضياف الله تعالى عز شأنه في هذه الايام وله أن يهبه منهما جميعاً ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القرابة في الاراقة (وأما) التصديق بالهم فتطوع وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة ايام لان النهى عن ذلك كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال انى كنت نهيتكم عن امساك لحوم الاضاحى فوق ثلاثة ايام الا فامسكوا ما بدا لكم وروى انه عليه الصلاة والسلام قال انما نهيتكم لاجل الرأفة دون حضرة الاضحية الا أن اطعمها والتصدق افضل الا أن يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع به عليهم لان حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيره قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بفريك ولا يحل بيع جلد ها وشحمها ولحمها وأطرافها ورأسها وصوفها وشعرها وبرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولأن يعطى أجر الجزار والذابح منها لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع جلد أضحيته فلا أضحية له وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال املأى الله عنه تصدق بجلدها وخطامها ولا تعطى أجر الجزار منها وروى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال اذا اضحيتم فلا تبيعوا لحوم ضحاياكم ولا جلودها واكلوا منها وتعموا ولا نهام من ضيافة الله عز شأنه التي أضاف بها عباده وليس للضيف أن يبيع من طعام الضيافة شيئاً فان باع شيئاً من ذلك فقد عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف لا ينفلذ كزناً فاقبل الذبح ويتصدق بثمنه لان القرية ذهبت عنه فيتصدق به ولانه استفاد به بسبب محظور وهو البيع فلا يخلو عن خبث فكان سبيله التصديق وله أن ينتفع بجلد أضحيته في بيته بأن يجعله سقاء أو فرواً أو غير ذلك لما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها اتخذت من جلد أضحيته سقاء ولانه يجوز الانتفاع بلحمها فكذا بجدها وله أن يبيع هذه الاشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع البيت كالجراب والمنخل لان البدل الذى يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام البدل فكان المبدل قائماً معنى فكان الانتفاع به كالانتفاع بعين الجلد بخلاف البيع بالدراهم والدنانير لان ذلك مما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون الجلد قائماً معنى والله تعالى عز شأنه أعلم



كتاب النذر

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن النذر وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النذر أما الاول فركن النذر هو الصيغة الدالة عليه وهو قوله الله عز شأنه على كذا أو على كذا أو هذا هدى أو صدقة أو مالى صدقة أو ما أملك صدقة ونحو ذلك

فصل في وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يتعلق بالنذر وبعضها يتعلق بالمنذور به وبعضها يتعلق بنفس الركن أما الذى يتعلق بالنذر فشرائط الالهية (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح نذر المجنون والعصبي الذى لا يعقل لان حكم النذر وجوب المنذور به وهما ليسا من أهل الوجوب وكذا العصبي العاقل لا نهى من أهل وجوب الشرائع ألا ترى انه لا يجب عليها شئ من الشرائع بإيجاب الشرع ابتداء فكذا بالنذر اذا وجوب عند

وجود الصيغة من الأهل في الخلل بإيجاب الله تعالى لا بإيجاب العبد إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب وإنما الصيغة علم على إيجاب الله تعالى (ومنها) الإسلام فلا يصح نذر الكافر حتى لو نذر ثم أسلم لا يلزمه الوفاء به وهو ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله لأن كون المنذور به قرينة بشرط صحة النذر وفصل الكافر لا يوصف بكونه قرينة (وأما) حرية الناذر فليست من شرائط الصحة فيصح نذر المملوك ثم إن كان المنذور به من القرب الدينية كالصلاة والصوم ونحوهما يجب عليه للحال ولو كان من القرب المالية كالأعتاق والأطعام ونحو ذلك يجب عليه بعد العتاق لأنه ليس من أهل الملك للحال ولو قال إن اشتريت هذه الشاة فهي هدى أو إن اشتريت هذا العبد فهو حر فعتق لم يلزمه حتى يضيئه إلى ما بعد العتق في قياس قول أبي حنيفة وقد ذكرناه في كتاب العتاق (وأما) الطوعية فليست بشرط عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله كما في اليمين وكذا الجد والهزل والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع إلى المنذور به فأنواع (منها) أن يكون متصور الوجود في نفسه شرعاً فلا يصح النذر بما لا يتصور وجوده شرعاً كمن قال لله تعالى على أن أصوم ليلاً أو نهاراً أكل فيه وكلمة إذا قالت لله تعالى على أن أصوم أيام حيضتي لأن الليل ليس محل الصوم والاكل مناف للصوم حقيقة والحيض مناف له شرعاً إذ الطهارة عن الحيض والنقاس شرط وجود الصوم الشرعي ولو قالت لله تعالى على أن أصوم غداً فخاضت في غداً وقالت لله تعالى على أن أصوم يوم يقدم فلان فقدم في يوم حاضت فيه لا شيء عليها عند محمد وعند أبي يوسف عليها قضاء ذلك اليوم وهي من مسائل الصوم وعلى هذا يخرج ما إذا قال لله تعالى على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في النهار أنه ان قدم قبل الزوال أو قبل أن تناول شيئاً من المفطرات يلزمه صومه وإن قدم بعد الزوال أو بعد تناول شيئاً من المفطرات لا يلزمه شيء لأنه أوجب على نفسه صوم يوم موصوف بأنه يوجد فيه قدوم فلان ولا علم له بهذا اليوم قبل القدوم ولا دليل العلم ولا وجوب لهذا الصوم بدون العلم أو دليله لأن ما ثبت أدائه على قصد المؤدى في تحصيله لا يجب أدائه إلا بعد العلم بوجوده أو دليل العلم فلم يجب الصوم ما لم يوجد اليوم الموصوف ولا وجوده إلا بالقدوم فصار الوجوب على هذا التخرج متعلقاً بالقدوم ووجوب صوم يوم لم تزل فيه الشمس ولم يتناول شيئاً من المفطرات متصور كما لو أنشأ النذر فوجب عليه للحال ولا تصوره بعد تناول وبعد الزوال فلا يجب عليه شيء بخلاف اليمين بأن قال والله لا صوم من اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعد ما أكل أو بعد الزوال حنث في يمينه والفرق أن في باب النذر يجب الفعل حقاً لله تعالى لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى عند مباشرة سبب الوجوب من العبد فصار هذا وسائر العبادات المقصودة على السواء (وأما) في باب اليمين فالفعل في نفسه غير واجب بل الواجب هو الامتناع عن هتك حرمة اسم الله تعالى عز شأنه وإنما وجب الفعل لضرورة حصول البر وحصول البر أيضاً للضرورة الامتناع عن اهتك فوجبه لا يفتقر إلى العلم فكان وجوب تحصيل البر والامتناع ثابتاً قبل وجود دليل الوجوب وهو القدوم فوجب عليه البر من أول وجود هذا اليوم الذي حلف أن يصومه وإن لم يكن له به علم فاذا لم يصم بأن أكل أو امتنع من النذر حتى زالت الشمس حنث في يمينه لقوات البر والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون قرينة فلا يصح النذر بما ليس بقرينة رأساً كالنذر بالمعاصي بأن يقول لله عز شأنه على أن أشرب الخمر أو أقتل فلاناً أو أضربه أو أشتمه ونحو ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله تعالى وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يعصى الله تعالى فلا يعصه ولأن حكم النذر وجوب المنذور به ووجوب فعل المعصية محال وكذا النذر بالمباحات من الأكل والشرب والجماع ونحو ذلك لعدم وصف القرينة لاستوائها فاعلاً وتركها وكذا لو قال على طلاق امرأتى لأن الطلاق ليس بقرينة فلا يلزم بالنذر وهل يقع الطلاق به فيه كلام نذكره إن شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون قرينة مقصودة فلا يصح النذر بعبادة المرضى وتشجيع الجنائز والوضوء والغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والأذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وإن كانت قرينة لأنها ليست بقرينة مقصودة ويصح النذر بالصلاة والصوم والحج والعمرة والأحرام بهما والعتق والبدنة والهدى والاعتكاف ونحو ذلك لأنها قرب مقصودة

وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه وقال عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه وفاؤه بما سمي إلا أنه خص منه المسمى الذي ليس بقربة أصلاً والذي ليس بقربة مقصودة فيجب العمل بعمومه فيها وراه ومن مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال ماله أصل في القروض يصبح النذريه ولا شك أن ماسوى الاعتكاف من الصلاة والصوم وغيرهما له أصل في القروض والاعتكاف له أصل أيضاً في القروض وهو الوقوف بمرقة وما لا أصل له في القروض لا يصبح النذر به كقيادة المرضى وتشجيع الجنائز ودخول المسجد ونحوها وعلل بأن النذر إيجاب العبد فيعتبر بإيجاب الله تعالى ولو قال الله على أن أصوم يوم النحر أو أيام التشريق يصبح نذره عند أصحابنا الثلاثة ويفطر ويقضى وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يصبح نذره هتافاً نذر بما هو معصية لكون الصوم في أيام التشريق منهياً عنه لقوله عليه الصلاة والسلام ألا تنصوموا في هذه الأيام فانها أيام أكل وشرب والمنهى عنه يكون معصية والنذر بالمعاصي لا يصح لما بينا والدليل عليه أن الصوم في هذه الأيام لا يلزم بالشروع ولا يضمن بالقضاء عند الفساد بأن أصبح صائماً ثم أفطر (ولنا) أنه نذر بقربة مقصودة فيصبح النذر كما لو نذر بالصوم في غير هذه الأيام ودلالة الوصف النص والمعقول (أما) النص فقوله عليه الصلاة والسلام خبراً عن الله تعالى جل شأنه الصوم لي وأنا أجزى به من غير فصل (وأما) المعقول فهو أنه سبب التقوى والشكر ومواساة الفقراء لأن الصائم في زمان الصوم يتقى الحلال فالحرām أولى ويعرف قدر نعم الله تعالى جل شأنه عليه بما تحجم من مرارة الجوع والعطش فيحمله ذلك على الشكر وعلى الإحسان إلى الفقراء لما عرف قدر مقاساة المبلى بالجوع والفقير وهذه المعاني موجودة في الصوم في هذه الأيام وأنهم ما من مستحسنة عقلاً والنهي لا يرد عما عرف حسنة عقلاً لما فيه من التناقض فيحمل على غير مجاور له صيانة لما يجب الله تعالى عن التناقض عملاً بالدلائل بقدر الامكان (وأما) فصل الشروع والقضاء فممنوع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة عليه الرحمة أنما يلزم بالشروع ولا يجب القضاء بالافطار لأن لزوم الاتمام في صوم التطوع لضرورة صيانة المؤادي عن الإبطال لأن إبطال العمل حرام وههنا صاحب الحق وهو الله تعالى جلّت عظمتهم رضي بإبطال حقّه فلا يجرم الإبطال فلا يلزم الاتمام ووجوب القضاء ضرورة لزوم الاتمام فإذا لم يلزم لا يجب ولو قال على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى بكة فعليه حجة أو عمرة ماشياً وإن شاء ركب وعليه ذبح شاة لركوبه وجملة الكلام فيه أن المكان نوعان مكان يصح الدخول فيه بغير إحرام وهو ماسوى الحرم كمسجد المدينة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ومسجد بيت المقدس وغيرهما من سائر المساجد والأماكن ومكان لا يصح الدخول فيه بغير إحرام وهو الحرم والحرم مشتمل على مكة ومكة على المسجد الحرام والمسجد الحرام على الكعبة فالنادر إما أن يسمى في النذر الكعبة أو بيت الله تعالى أو مكة أو بكة أو الحرم أو المسجد الحرام والأفعال التي يوجبها على نفسه شبه ألقاظ المشي والخروج والسفر والركوب والذهاب والاياب فإن أوجب على نفسه شيئاً من هذه الأفعال وأضافه إلى مكان يصح دخوله فيه بغير إحرام لا يصح إيجابه لأنه أوجب على نفسه التحول من مكان إلى مكان وذلك ليس بقربة مقصودة ولا يصح النذر بما ليس بقربة والدليل عليه ما روى أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت أن أفتح لك مكة أن أصلي مائتي ركعة في مائة مسجد فقال عليه الصلاة والسلام صلى في مسجد واحد فلم يصحح عليه الصلاة والسلام نذرها بالصلاة في كل مسجد والنذر بخلاف اليمين فإن اليمين تنعقد بهذه الألقاظ بأن يقول والله لا ذهب إلى موضع كذا أو لا سافرن أو غيرهما من الألقاظ لأن اليمين لا تقف انعقادها على كون المحلوف عليه قربة بل ينعقد على القربة وغيرها بخلاف النذر وإن أضاف إيجاب شيء من هذه الأفعال إلى المكان الذي لا يصح الدخول فيه بغير إحرام ينظر فإن أضاف إيجاب ما سوى المشي إليه لا يصح ولا يلزمه شيء لما ذكرنا أن التحول من مكان إلى مكان ليس بقربة في نفسه وإن أضاف إيجاب المشي إليه فإن ذكر سوى ما ذكرنا من الأماكن من الكعبة وبيت الله تعالى ومكة وبكة

والمسجد الحرام والحرم بأن أوجب على نفسه المشي إلى الصفا والمروة ومسجد الخيف وغيرهما من المساجد التي في الحرم لا يصح نذر به بخلاف وإن ذكر الكعبة وبيت الله عز شأنه أو مكة أو بكة يصح نذر به ويلزمه حجة أو عمرة ماشياً وإن شاء ركب وذبح لركوبه شاة وهذا استحسان والقياس أن لا يصح ولا يلزمه شيء (وجه) القياس أن من شرط صحة النذر أن يكون المنذور به قرينة مقصودة ولا قرينة في نفس المشي وإنما القرينة في الإحرام وأنه ليس بمذكور ولهذا لم يصح بسائر الألفاظ سوى لفظ المشي (وجه) الاستحسان أن هذا الكلام عندهم كناية عن التزام الإحرام يستعملونه لا التزام الإحرام بطريق الكناية من غير أن يعقل فيه وجه الكناية بمنزلة قوله الله على أن أضرب بثوبي حطيم الكعبة كناية عن التزام الصدقة باصطلاحهم والإحرام يكون بالحجة أو بالعمرة فيلزمه أحدهما بخلاف سائر الألفاظ فإنها ما جرت عادتهم بالتزام الإحرام بها والمتعبر في الباب عرفهم وعادتهم ولا عرف هناك فيلزمه ذلك ماشياً لأنه التزم المشي وفيه زيادة قرينة قال النبي عليه الصلاة والسلام من حج ماشياً فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قليل وما حسنات الحرم قال عليه الصلاة والسلام واحدة بسبع مائة فإن التزامه بالذكر كصفة التتابع في الصوم فيمشي حتى يطوف طواف الزيارة لأن بذلك يقع القراع من أركان الحج إلا أن له أن يركب ويذبح لركوبه شاة لما روى أن أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما نذرت أن تحج ماشية فقال النبي عليه الصلاة والسلام لا بي سعيد الخدري أن الله تعالى غني عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دماً وما روى في بعض الروايات أن عقبة بن عامر الجهني سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن أختي نذرت أن تحج البيت ماشية غير مختمرة فقال عليه الصلاة والسلام إن الله غني عن تعذيب أختك فلتركب ولنهد شاة وفي بعضها أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت الله تعالى حافية حاسرة فذكر ذلك عقبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى غني عن عناء أختك مرها فلتركب ولنهد شاة وتحرم إن شاءت بحجة وإن شاءت بعمرة وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال من جمل على نفسه الحج ماشياً حج وركب وذبح لركوبه شاة رواه في الأصل وإنما استوى فيه لفظ الكعبة وبيت الله ومكة وبكة لأن كل واحد من هذه الألفاظ يستعمل عند استعمال الآخر يقال فلان مشى إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة وإلى بكة ولا يقال مشى إلى الصفا والمروة وإن ذكر المسجد الحرام أو الحرم قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح نذر به ولا يلزمه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يلزمه حجة أو عمرة (وجه) قولهما أن الحرم مشتمل على البيت وعلى مكة فصارك أنه قال على المشي إلى بيت الله وإلى مكة ولا بي حنيفة رحمه الله أن القياس أن لا يجب شيء بإيجاب المشي المضاف إلى مكان ما لما ذكرنا أن المشي ليس بقرينة مقصودة إذ هو انتقال من مكان إلى مكان فليس في نفسه قرينة ولهذا لا يجب بسائر الألفاظ إلا أنا أوجبنا عليه الإحرام في لفظ المشي إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة أو إلى بكة للعرف حيث تعارفوا استعمال ذلك كناية عن التزام الإحرام ولم يتعارفوا استعمال غيرها من الألفاظ لا ترى أنه يقال مشى إلى مكة والكعبة وبيت الله ولا يقال مشى إلى الحرم والمسجد الحرام كما يقال مشى إلى الصفا والمروة والكناية تتبع فيها عين اللفظ لا المعنى بخلاف الجواز فإنه يراعى فيه المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة لأن الكناية ثابتة بالاصطلاح كالأسماء الموضوعة فيتبع فيها العرف واستعمال اللفظ بخلاف الجواز ولو قال على المشي إلى بيت الله وهو ينوي مسجداً من مساجد الله سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأنه نوى ما يحتمله لفظه لأن كل مسجد بيت الله تعالى فصحت نيته على أن الظاهر أن كانت إرادة الكعبة من هذا الكلام لا غير لكن هذا أمر بينه وبين الله تعالى فيكتفي فيه باحتمال اللفظ إياه في الجملة ولو قال أنا أحرم وأنا أحرم أو أهدي أو أمشي إلى البيت فإن نوى به الإيجاب يكون إيجاباً لأنه يذبح ويراد به الإيجاب كقولنا أشهد أن لا إله إلا الله أنه يكون توحيداً وكقول الشاهد عند القاضي أشهد أنه يكون شهادة فقد نوى ما يحتمله لفظه وإن نوى أن يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئاً كان عدة ولا شيء عليه لأن اللفظ يحتمل العدة لأنه يستعمل في العادات وإن لم يكن له نية

فهو على الوعد لانه غالب استعماله فيه فمعد الاطلاق يحمل عليه هذا اذا لم يعلقه بالشرط فان علقه بالشرط بأن قال ان فعلت كذا فانا أحرم فهو على الوجوه التي يتناها ان نوى الايجاب يكون ايجابا وان نوى الوعد يكون وعدا ما قلنا وان لم يكن له نية فهو على الايجاب. سالف الفصل الاول لان العدا لا تتعلق بالشروط وان الواجبات تتعلق بها فالمعرفة الى الايجاب بقرينة التعليق بالشرط ولم توجد اقرينة في الفصل الاول فصار الحاصل ان هذا اللفظ في غير المعين بالشرط على الوعد الا ان ينوى به الايجاب وفي المعلق يقع على الايجاب الا ان ينوى به الوعد ولو قال الله تعالى على أن أنحر ولدي أو أذبح ولدي يصبح نذره ويلزمه الهدى وهو نحر البدنة أو ذبح الشاة والافضل هو الابل ثم البقر ثم الشاة وانما ينحر أو يذبح في أيام النحر سواء كان في الحرم أولا وهذا استحسنان وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس أن لا يصبح نذره وهو قول أبي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله (وجه) القياس أنه نذر بما هو معصية والنذر بالمعاصي غير صحيح ولهذا لم يصبح بلفظ القتل (وجه) الاستحسان قول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله فليطعه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسعى فعليه الوفاء بما سعى والمراد من الحديثين النذر بما هو طاعة مقصودة وقرينة مقصودة وقد نذر بما هو طاعة مقصودة وقرينة مقصودة لانه نذر بذبح الولد تقديرًا بما هو خلف عنه وهو ذبح الشاة فيصبح النذر بذبح الولد على وجه يظهر أثر الوجوب في الشاة التي هي خلف عنه كالشيخ القاني اذا نذر أن يصوم رجب أنه يصبح نذره وتلزمه الفدية خلفًا عن الصوم ودليل ما قلنا الحديث وضرب من المقول (أما) الحديث فقول النبي عليه الصلاة والسلام أنا ابن الذي يحين أراد أول آبائه من العرب وهو سيدنا اسماعيل عليه الصلاة والسلام وآخر آبائه حقيقة وهو عبد الله بن عبد المطالب مما هما عليه الصلاة والسلام ذبيحين ومعلوم انهما ما كانا ذبيحين حقيقة فكانا ذبيحين تقديرًا بطريق الخلافة لقيام الخلف مقام الاصل (وأما) المقول فلان المسلم انما يقصد بنذر التقرب الى الله تعالى الا انه يحجز عن التقرب بذبح الولد تحقيقًا فلم يكن ذلك مراد من النذر وهو قادر على دبحه تقديرًا بذبح الخلف وهو ذبح الشاة فكان هذا نذرًا بذبح الولد تقديرًا بذبح ما هو خلف عنه حقيقة كالشيخ القاني اذا نذر بالصوم وانما لا يصبح بلفظ القتل لان التعيين بالنذر وقع للواجب على سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام والواجب هناك بالايجاب المضاف الى ذبح الولد بقوله تعالى عز شأنه إني أرى في المنام أني أذبحك على ان هذا حكم ثبت استحسانا بالشرع والشرع انما ورد باللفظ الذبح لا بلفظ القتل ولا يستقيم القياس لان لفظ القتل لا يستعمل في تهويت الحياة على سبيل القرينة والذبح يستعمل في ذلك ألا ترى أنه لو نذر بقتل شاة لا يلزمه ولو نذر بذبحها لم يلزمه ولو نذر بنحر نفسه لم يذبح في ظاهر الروايات وذكري نوادر هشام أنه على الاختلاف الذي ذكرنا ولو نذر بنحر ولد ولده ذكري شرح الآثار أنه على الاختلاف ولو نذر بنحر والديه أو جده أو وجدته يصبح نذره عند أبي حنيفة رحمه الله وعند الباقيين لا يصبح ولو نذر بذبح عبده عند محمد رحمه الله يصبح وعند الباقيين لا يصبح وانما يختلف أبو حنيفة ومحمد فيما بينهما في الوعد لا اختلافهما في الوعد لا اختلافهما في المعنى في الولد فالمعنى في الولد عند أبي حنيفة رحمه الله هو أنه نذر بالتقرب الى الله تعالى بذبح ما هو أعز الاشياء عنده وهذا المعنى يوجد في الوالدين ولا يوجد في العبد وعند محمد رحمه الله المعنى في الولد ان النذر بذبحه تقرب الى الله تعالى بما هو من مكاسبه والولد في معنى المملوك له شرعا قال النبي عليه الصلاة والسلام ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فعدي الحكم الى المملوك حقيقة وهو العبد والى النفس وولده لكونهما في معنى المملوك ولم يعد الى الوالدين لانعدام هذا المعنى وعلى هذا القياس ينبغي أن يصبح نذر الجد بذبح الخلف وعنده محمد لا يصبح واذا أوجب على نفسه الهدى فهو بالخيار بين الاشياء الثلاثة ان شاء أهدي شاة وان شاء هرة وان شاء ابلا وأفضاها أعظمها لان اسم الهدى يقع على كل واحد منهم ولو أوجب على نفسه بدنة فهو بالخيار بين شيتين الابل والبقر والابل أفضل لان اسم البدانة يقع على كل واحد منهما ولو أوجب جزرًا فعليه الابل خاصة لان اسم الجزر يقع عليه خاصة ولا يجوز فيهما الا ما يجوز في الاضاحي وهو الثني من الابل والبقر والجدع من

الضمان اذا كان ضخما ولا يجوز ذبح الهدي الذي أوجب الا في الحرم لقوله تعالى ثم حملها الى البيت العتيق ولم يرد به نفس البيت بل البقعة التي هوفيهي وهي الحرم لان الدم لا يراق في البيت والمراد من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق نفس البيت لانه هناك ذكر الطواف بالبيت وههنا اضافة الى البيت لذلك افترقا ولا الهدي اسم لما يهدي الى مكان الهدايا ومكان الهدايا هو الحرم ولا يحل له الا تنفعا بها ولا بشي منها الا في حال الضرورة فان اضطر الى ركوبها ركبا ويضمن ما يقصر ركوبه عليها وهذه من مسائل المناسك ولو أوجب على نفسه أن يهدي مالا بعينه فإن كان مالا يحتمل الذبح يلزمه أن يتصدق به أو بقيمته على فقراء مكة وإن كان مما يذبح ذبحه في الحرم وتصدق بلحمه على فقراء مكة ولو تصدق به على فقراء الكوفة جاز كذا ذكر في الاصل ولو أوجب بدنة فذبحها في الحرم وتصدق على الفقراء جاز بالاجماع ولو ذبح في غير الحرم وتصدق باللحم على الفقراء جاز عن نذره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز ولو أوجب جز ورافله أن ينحره في الحل والحرم ويتصدق بلحمه وهذه من مسائل الحج ولو قال ما أمك هدي أو قال ما أمك صدقة بمسك بعض ماله ويمضي الباقي لانه أضاف الهدي والصدقة الى جميع ما يملكه فيتناول كل جنس من جنس أمواله ويتناول القليل والكثير الا أنه يمسك بعضه لانه لو تصدق بالكل لا يحتاج الى أن يتصدق عليه فيتضرر بذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام بدأ بنفسك ثم بمن تعول فكان له أن يمسك مقدار ما يعلم أنه يكفيه الى أن يكتسب فاذا اكتسب مالا تصدق بمثله لانه انتفع به مع كونه واجب الاخراج عن ملكه لجهة الصدقة فكان عليه عوضه كن أنفق ماله بعد وجوب الزكاة عليه ولو قال مالي صدقة فهذا على الاموال التي فيها الزكاة من الذهب والفضة وعروض التجارة والسواثم ولا يدخل فيه مالا زكاة فيه فلا يلزم أن يتصدق بدور السكنى وثياب البدن والاثاث والعروض التي لا يقصدهم التجارة والعمامل وأرض الخراج لانه لا زكاة فيها ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لانه مال الزكاة ألا ترى أنه اذا انضم اليه غيره تجب فيه الزكاة ويعتبر فيه الجنس لا القدر ولهذا قالوا اذا نذر أن يتصدق بماله وعليه دين محيط أنه يلزمه أن يتصدق به لانه جنس مال تجب فيه الزكاة وان لم تكن واجبة فان قضى دينه به لزمه التصديق بمثله لما ذكرنا فيما تقدم وهذا الذي ذكرنا استحسان والقياس أن يدخل فيه جميع الاموال كما في فصل الملك لان المال اسم لما يتحول كما ان الملك اسم لما يملك فيتناول جميع الاموال كالمالك (وجه) الاستحسان ان النذر يعتبر بالامر لان الوجوب في الكل بايجاب الله جل شأنه وانما وجد من العبد مباشرة السبب الدال على ايجاب الله تعالى ثم الايجاب المضاف الى المال من الله تعالى في الامر وهو الزكاة في قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقوله عز شأنه وفي أموالهم حق معلوم ونحو ذلك تعلق بنوع دون نوع فكذا في النذر وقد قال أبو يوسف رحمه الله قياس قول أبي حنيفة عليه الرحمة اذا حلف لا يملك مالا ولا نيسة له وليس له مال تجب فيه الزكاة بحث لان اطلاق اسم المال لا يتناول ذلك وقال أبو يوسف ولا أخفض عن أبي حنيفة اذا نوى بهذا النذر جميع ما يملك داره تدخل في نذره لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه وقال أبو يوسف ويجب عليه أن يتصدق بما دون النصاب ولا أخفضه عن أبي حنيفة رحمه الله والوجه ما ذكرنا واذا كانت له ثمة عشرية أو غلة عشرية تصدق بها في قولهم لان هذا مما يتعلق به حق الله تعالى وهو العشر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الارض في النذر وقال أبو يوسف يتصدق بها لابي يوسف انها من جملة الاموال النامية التي تتعلق حق الله تعالى بها فتدخل في النذر ولا بي حنيفة رضي الله عنه ان حق الله تعالى لا يتعلق بها وانما يتعلق بالخارج منها فلا تدخل قال بشر عن أبي يوسف اذا جعل الرجل على نفسه أن يطعم عشرة مساكين ولم يسم فعلية ذلك فان أطعم خمسة لم يجزه لان النذر يعتبر باصل الايجاب ومعلوم ان ما أوجبه ينبغي أن يكون لعدد من المساكين لا يجوز دفعه الى بعضهم الا على التفريق في الايام فكذا النذر ولو قال الله على أن أتصدق بهذه الدراهم على المساكين فتصدق بها على واحد أجزأه لانه يجوز دفع الزكاة الى مسكين واحد وان كان المذكور فيها جميع المساكين لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين كذلك النذر ولو قال الله على أن أطعم هذا المسكين هذا

الطعام بعينه فأعطى ذلك الطعام غيره أجزأه لأن الصدقة المتعلقة بمال متعين لا يتعين فهم المسكين لأنه لما عين المال صار هو المقصود فلا يعتبر تعيين الفقير والافضل أن يعطى الذى عينه ولو قال الله على أن أطعم هذا المسكين شيئاً ساء ولم يعينه فلا بد أن يعطيه الذى ساء لأنه إذا لم يعين المندور صار تعيين الفقير مقصوداً فلا يجوز أن يعطى غيره ولو قال الله على إطعام عشرة مساكين وهو لا ينوى أن يطعم عشرة مساكين انما ينوى أن يطعم واحداً ما يكنى عشرة أجزأه لأن الطعام اسم للمقدار فكانه أوجب مقدار ما يطعم عشرة فيجوز أن يطعم بعضهم ولو قال الله على أن أتصدق بهذه الدراهم يوم يقدم فلان ثم قال ان كلمت فلان فاعلى أن أتصدق بهذه الدراهم فكلم فلان وأقدم فلان أجزأه ان يتصدق بتلك الدراهم عنهما جميعاً ولا يلزمه غير ذلك وكذلك الصيام اذا سمي يوماً بعينه لأنه علق وجوب شئ واحد بشرطين لكل واحد منهما بما يحمله فان وجد الشرطان معا وجبت بالابحاجين جميعاً لان اجتماع سببين على حكم واحد جائز فان وجد احدى التعاقب وجب بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم نظيره اذا قال لعبد ان يدخل زيد هذه الدار فأنت حر ثم قال ان دخلها عمر فأنت حر فان دخلاً مع اعتق العبد بالابحاجين وان دخلاً على التعاقب عتق بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم كذا هذا ولو قال ان كلمت فلان فاعلى أن أتصدق بهذه الدراهم فكلم فلان وأوجب عليه أن يتصدق بها لأنه أوجب على نفسه التصدق بها فيجب عليه ذلك فان أعطى ذلك من كفارة يمينه أو من زكاة ماله فعلياً لنذره مثل ما أعطى لأنه لما أعطى تعين للاخراج بحجة النذر ولم يتعين للاخراج بحجة الزكاة فاذا أخرجه بحق لم يتعين فيه صار مستهلكاً له فيض من مثله كماله أفتقه بخلاف الفصل الاول لان مثال الواجب تعين لكل واحد عن النذرين فجاز عنهما ولو قال ان قدم فلان فله على أن أصوم يوم الخميس ثم صام يوم الخميس عن قضاء رمضان أو كفارة يمين أو تطوعاً فقدم فلان يومئذ بعد ارتفاع النهار فعلياً يوم مكانه لقدوم فلان لأنه وجب عليه صوم ذلك اليوم عن جهة النذر لوجود شرط وجوبه وهو قدوم فلان فيه فاذا صام عن غيره فقد منع وقوعه عن النذر فصار كأنه قدم بعدما أكل فيلزمه صوم يوم آخر مكانه لقدوم فلان ولو كان أراد بهذا القول التمين لم يحنث في يمينه لوجود شرط البر وهو صوم اليوم الذى حلف على صومه وجهات الصوم لم تتناولها التمين ولو كان قدم فلان بعد الظهر لم يكن عليه قضاؤه لأنه لما قدم بعد الظهر لم يجب الصوم عن النذر كمالوا نشأ النذر بعد الزوال فقال الله على أن أصوم هذا اليوم فلا يجب قضاؤه وان قدم فلان قبل الزوال في يوم قد أكل فيه فعلياً أن يقضى لان القدوم حصل في زمان يصح ابتداء النذر فيه وانما امتنع الصوم لوجود المنافي له وهو الاكل فلا يمنع صحة النذر كمالوا وجب ثم أكل ولو قال الله على أن أصوم الشهر الذى يقدم فيه فلان فقدم في رمضان فصامه في رمضان أجزأه عن رمضان ولا يلزمه صوم آخر بالنذر لان شهر رمضان في حال الصحة والاقامة يتعين لصومه لا يحتمل غيره فلم يتعلق بهذا النذر حكم ولا كفارة عليه ان كان أراد به التمين لتحقق البر وهو الصوم واليمين انعقدت على الصوم دون غيره وقد صام ولو قال الله على أن أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان شكر الله تطوعاً لقدومه ونوى به التمين فصامه عن كفارة يمين ثم قدم فلان ذلك اليوم عند ارتفاع النهار فعلياً قضاؤه والكفارة (اما) القضاء فلان نذر أن يصوم ذلك اليوم للقدوم وذلك اليوم غير متعين لصوم الكفارة فاذا صام عن جهة يتعين الوقت لها لزمه القضاء (وأما) الكفارة فلان لم يحلف على مطلق الصوم بل على أن يصوم عن القدوم فاذا صام عن غيره لم يوجد البر فيحنث ولو كان في رمضان فلا قضاء عليه وعليه الكفارة (اما) عدم وجوب القضاء فلان زمان رمضان يتعين لصوم رمضان فلا يصح إيجاب الصوم فيه لغيره (واما) وجوب الكفارة فيه فلان لم يصم لما حلف عليه فلم يوجد البر وان صامه بنوى الشكر على قدوم فلان ولا ينوى رمضان بر في يمينه وأجزأه عن رمضان (اما) الجواز عن رمضان فلان صوم رمضان لا يعتبر فيه تعيين النية لكون الزمان متعيناً له فوقع عنه (وأما) بره في يمينه فلان حلف على الصوم بحجة وقد قصد تلك الجهة الا انه وقع عن غيره حكماً من غير قصد ولو قال الله على أن أصوم هذا اليوم شهر أفاته يصوم ذلك اليوم حتى يستكمل منه ثلاثين يوماً فانه تعذر حمله على ظاهره اذ اليوم الواحد لا يوجد شهر الا انه اذا مضى لا يعود ثانياً فيحمل على التزام صوم اليوم المسمى

بذلك اليوم الذي هو فيه من الاثنين أو الخميس كما تجد دالي ان يستكمل شهر اثنانين يوماً محلاً للكلام على وجه الصحة ولو قال الله على أن أصوم هذا الشهر يوماً نظراً إلى ذلك الشهر انه رجب أو شعبان أو غيره ويصير كأنه قال لله على أن أصوم رجب أو شعبان في وقت من الاوقات اذ الشهر لا يوجد في يوم واحد فلا يمكن حمله على ظاهره وقد قصد تصحيح نذره فيحمل على وجه يصح وهو حمل اليوم على الوقت وقد يذكر اليوم ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى وتلك الايام نذوا لها بين الناس وقال تعالى ومن يومهم يومئذ برة ويقال في العرف يوماً لنا ويوماً علينا على ارادة مطلق الوقت ولو قال الله على أن أصوم هذا اليوم غداً فعليه أن يصوم اليوم الذي قال فيه هذا القول ان قال ذلك قبل الزوال وقبل أن يتناول ما ينقض صومه ويبطل قوله غداً لأنه ركب اسماً على اسم لا بحرف النسق فبطل التركيب لانه يكون يحاب صوم هذا اليوم غداً وهذا اليوم لا يوجد في غداً فلا يكون الغد ظراً له بطل قوله غداً أو بقى قوله الله على أن أصوم هذا اليوم فينظر في ذلك اليوم فان كان قابلاً لا يحاب صبح والا بطل بخلاف الفصل الاول لان اليوم قد يعتد به عن مطلق الوقت (وأما) الغد فلا يصلح عبارة عن مطلق الوقت ولا يعبر به الا عن عين الغد ولو قال الله على أن أصوم غداً اليوم فعليه أن يصوم غداً وقوله اليوم حشون كلامه لانه أو جب على نفسه صوم الغد وذلك صحيح ولم يصح قوله اليوم لانه ركه على الغد لا بحرف النسق فبطل لان صوم غداً لا يتصور وجوده في اليوم فلغنى قوله اليوم وبقى قوله الله على أن أصوم غداً ولو قال الله على صوم أمس غداً لم يلزمه شيء لان أمس لا يمكن أن يصام فيه لانه لا يعود ثانياً فبطل الالتزام فيه فلا يلزمه بقوله غداً لانه لم يوجب صوم غداً وانما جعل الغد ظرفاً للامس وانه لا يصلح ظرفاً له فلفت تسمية الغد أيضاً والاصل في هذا النوع ان اللفظ الثاني يبطل في الاحوال كلها اذا كررنا واذا بطل هذا ينظر الى اللفظ الاول فان صلح صح النذر به والا بطل ولو قال الله على صوم كذا كذا يوماً ولا نية له فعليه صوم أحد عشر يوماً لانه جمع بين عددين مفردين مجملين لا بحرف النسق فانصرف الى أقل عدد من مفردين يجمع بينهما لا بحرف النسق وذلك أحد عشر لان الأقل متيقن به والزائدة مشكوك فيها وان نوى شيئاً فهو على مانوى يوماً كان أو أكثر لان حمل هذا اللفظ على التكرار جائز في اللغة يقال صوم يوماً يوماً ويراد به تكرار يوم واذا جاز هذا فقد نوى ما يحتمله كلامه فعملت نيته ولو قال الله على صوم كذا وكذا يوماً فعليه صوم أحد وعشرين يوماً أن لم يكن له نية لانه جمع بين عددين مفردين على الاكمال بحرف النسق فحمل على أقل ذلك وأقله أحد وعشرون يوماً وان كانت له نية فهو على مانوى واحد أو أكثر لان هذا مما يحتمل التكرار يقال صوم يوماً يوماً ويراد به تكرار يوم واحد ولو قال الله على صوم بضعة عشر يوماً ولا نية له كان عليه صوم ثلاثة عشر يوماً لان البضع عند العرب عبارة عن ثلاثة فافوقها الى تمام العقد وهو عشرة وعشرون وثلاثون وأربعون ونحو ذلك فاذا لم يكن له نية صرف الى أقله وذلك ثلاثة عشر اذا قل متيقن ولو قال الله على صوم سنين فهو على ثلاث سنين لان الثلاث مستحقة هذا الاسم يتيقن ولو قال السنين فهو على عشرين سنين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما على الابد ولو قال على صوم الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن له نية وعندهما على اثني عشر شهراً ولو قال صوم شهور فهو على ثلاثة أشهر بلا خلاف وكذا هذا في الايام وأياماً منكراً ومعرفاً وعندهما المعروف يقع على الايام السبعة وقد ذكرناه في كتاب الايمان ولو قال الله على صوم جمع هذا الشهر فعليه صوم كل يوم جمعة في ذلك الشهر اذا لم يكن له نية لان هذا اللفظ يراد به في ظاهر العادة عين يوم الجمعة ولو قال الله على صوم أيام الجمعة فعليه صوم سبعة أيام لان الجمعة سبعة في تعارف الناس ولو قال الله على صوم جمعة فان كانت له نية فهو على مانوى ان نوى عين يوم الجمعة أو نوى أيامها لان ظاهر لفظه يحتمل كلاهما وان لم يكن له نية فهو على أيامها لانه يراد به في أغلب العادات أيامها والله عز شأنه أعلم ولو نذر بقربة مقصودة من صلاة أو صوم فقال رجل آخر على مثل ذلك يلزمه وكذا اذا قال على المشي الى بيت الله عز شأنه وكل مملوك لى حر وكل امرأة لى طالق اذا دخلت الدار فقال رجل آخر على مثل ذلك ان دخلت الدار ثم

دخل الثاني الدار فاته يلزمه المشي ولا يلزمه العتاق والطلاق ثم قال ألا ترى أنه لو قال على طلاق امرأتى فان الطلاق لا يقع عليها وهذا يدل على أن من قال الطلاق على واجب أنه لا يقع طلاقه قال القسدي رحمه الله وكان أصحابنا بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق لا يلزم يقع الطلاق لعرف الناس أنهم يريدون به الطلاق وكان محمد بن سلمة يقول أن الطلاق يقع بكل حال وحكي الفقيه أبو جعفر الهندواني عن علي بن أحمد بن نصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل رحمهم الله أنه قال المسئلة على الخلاف قال أبو حنيفة عليه الرحمة إذا قال الطلاق لا يلزم أو على واجب لم يقع وقال محمد يقع في قوله لا يلزم ولا يقع في قوله واجب وحكي ابن سبابة في نوادره عن أبي يوسف في رجل قال ألزمت نفسي طلاق امرأتى هذه أو ألزمت نفسي عتق عبدى هذا قال ابن نوى به الطلاق والعتاق فهو واقع واللام يلزمه وكذلك لو قال ألزمت نفسي طلاق امرأتى هذه أن دخلت الدار أو عتق عبدى هذا فدخل الدار وقع الطلاق والعتاق أن نوى ذلك وإن لم ينو فليس بشئ جعله بمنزلة كنيات الطلاق وجه قول محمد عليه الرحمة أن الوقوع للعادة والعادة في اللزوم لا نهى يذكر ونه على ارادة الايقاع ولا عادة في الايجاب فلا يقع به شئ ولا يبي يوسف رحمه الله أن الظاهر الالتزام والايحاب للنذر ويحتمل أن يراد به التزام حكم الطلاق الواقع فيقف على النية كسائر كنيات الطلاق ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الطلاق لا يحتمل الايجاب والالتزام لأنه ليس بقربة فبطل وروى ابن سبابة عن أبي يوسف إذا قال رجل امرأة زيد طالق ثلاثا ورقيقه أحرار وعليه المشي إلى بيت الله جل شأنه أن دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان كأنه قد حلف بذلك كله لأن نعم جواب لا يستقل بنفسه فيتضمن اضمار ما خرج جواباً له كما في قوله عز شأنه فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم تقديره نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً وكالشهود إذا قرأوا على المشهود عليه كتاب الوثيقة فقالوا نشهد عليك بما فيه فقال نعم أن لهم أن يشهدوا لأن تقديره نعم أشهدوا على بما في الكتاب ولو لم يكن قال نعم ولكنه قال أجزت ذلك فهذا لم يحلف على شئ لأن قوله أجزت ليس بإيجاب والتزام فلا يلزمه شئ فإن قال قد أجزت ذلك على أن دخلت الدار أو قال قد ألزمت نفسي ذلك أن دخلت الدار كان لازماً له لأنه التزم ما قاله فلزمه ولو أن رجلاً قال امرأة زيد طالق فقال زيد قد أجزت لزمه الطلاق وكذلك لو قال قد رضيت ما قال أو ألزمته نفسي لأن هذا ليس يمين بل هو إيقاع فيقف على الاجازة فأما اليمين فيحتاج إلى الالتزام ليحوز على الحالف وينفذ عليه فلا بد من لفظ الالتزام ولو أن رجلاً قال ان بعث هذا المملوك من زيد فهو حر فقال زيد قد أجزت ذلك أو رضيت ذلك ثم اشتراه لم يعتق لأن الحالف أعتق عبده بشرط فوجد الشرط في غير ملكه فلم يحث ولا يتعلق بالاجازة حكم لأن البائع لم يوقت اليمين وإنما حلف في ملك نفسه ولو كان البائع قال ان اشتري زيد هذا العبد فهو حر فقال نعم ثم اشتراه عتق عليه لأن البائع لم يوقت اليمين في ملك نفسه وإنما أضافها إلى ملك المشتري فصار عاقد اليمين موقوفة وقد أجازها من وقتت عليه فتعلق الحكم بها وقال ابن سبابة عن أبي يوسف لو أن رجلاً طلق امرأته فقال آخر على مثل ذلك فإن هذا لا يلزم الثاني وكذلك لو قال على مثل هذا الطلاق لأن قوله على مثل ذلك إيجاب الطلاق على نفسه والطلاق لا يحتمل الايجاب ولو حلف رجل بطلاق امرأته لا يدخل هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك أن دخلتها فإن دخلها الثاني لم يلزمه طلاق امرأته لأنه أوجب على نفسه الطلاق أن دخل الدار والطلاق لا يحتمل الايجاب والالتزام لأنه ليس بقربة فإن أراد بهذا الايجاب اليمين فليست بطلاق حتى تطلق فإن لم يفعل حتى مات أحدهما حث لأن النذر إذا أراده اليمين صار كأنه قال لا طلقها ولو قال ذلك لا يحث حتى يموت أحدهما كذا هذا ولو قال عبدى هذا حر أن دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك أن دخلت هذه الدار فدخل الثاني لم يعتق عبده لأنه أوجب على نفسه بدخول الدار عتقاً غير معين فكان له أن يخرج منه بشراء عبده بعتقه فلا يتعلق العتق بعيده الموجودين لا بحالته وإذا لم يتعلق بهم لا يلزمه عتق في ذمته لأنه لو لم يلزمه لم يكن ذلك مثل ما فعله الحالف ولو أن رجلاً قال لله على نسمة أن دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك أن دخلت فهذا لازم للاول ولا يلزم للثاني أيهما دخل لزمه نسمة لأن الاولى أوجب

نذراً أو نوى النذر واليمين جميعاً فإن لم يخطر بباله شيء إلا النذر ولا اليمين أو نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يميناً يكون نذراً بالاجماع وان نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً يكون يميناً ولا يكون نذراً بالاتفاق وان نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أو نوى النذر واليمين جميعاً كان نذراً أو يميناً في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون يميناً ولا يكون نذراً والاصل عند أبي يوسف لا يتصور أن يكون الكلام الواحد نذراً ويميناً بل إذا بقي نذراً لا يكون يميناً وإذا صار يميناً لم يبق نذراً وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز أن يكون الكلام الواحد نذراً أو يميناً (وجه) قول أبي يوسف أن الصيغة للنذر حقيقة وتحتل اليمين مجازاً المناسبة بينهما يكون كل واحد منهما سبباً لوجوب الكف عن فعل أو الأقدام عليه فإذا ثبت الحقيقة معتبرة لم يثبت المجاز وإذا انقلب مجازاً لم تبق الحقيقة لأن الكلام الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز لما بينهما من التنافي إذا الحقيقة من الاسامى ما تقرر في المحل الذي وضع له والمجاز ما جاوز محل وضعه وانتقل عنه إلى غيره لضرب مناسبة بينهما ولا يتصور أن يكون الشيء الواحد في زمان واحد متقراً في محله ومتقللاً عنه إلى غيره (ولهما) أن النذر فيه معنى اليمين لأن النذر وضع لا يجاب الفعل مقصوداً تعظيماً لله تعالى وفي اليمين وجوب الفعل المحلوف عليه إلا أن اليمين ما وضعت لذلك بل لتحقيق الوعد والوعيد ووجوب الفعل لضرورة تحقق الوعد والوعيد لا أنه يثبت مقصوداً باليمين لأنها ما وضعت لذلك وإذا كان وجوب الفعل فيها انفي لم يكن الفعل واجباً في نفسه ولهذا تعتقد اليمين في الأفعال كلها واجبة كانت أو محظورة أو مباحة ولا يعتقد النذر إلا فيما لله تعالى من جنسه إيجاب ولهذا لم يصح اقتداء الناذر بالناذر لتغاير الواجبين لأن صلاة كل واحد منهما وجبت بنذره فتغاير الواجبات ولم يصح الاقتداء ويصح اقتداء الخالف بالخالف لأن المحلوف عليه إذا لم يكن واجباً في نفسه كان في نفسه نقلاً كان اقتدى المتنفل بالمتنفل فصح وإذا ثبت أن المنذور واجب في نفسه والمحلوف واجب لغيره فلا شك أن ما كان واجباً في حق نفسه كان في حق غيره واجباً فكان معنى اليمين وهو الوجوب لغيره موجوداً في النذر فكان كل نذره معنى اليمين إلا أنه لا يعتبر لوقوع النسبة بوجوبه في حق نفسه عن وجوبه في حق غيره فإذا نواه فقد اعتبره فصار نذراً أو يميناً وبه تبين أن ليس هذا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد لأن المجاز ما جاوز محل الحقيقة إلى غيره لنوع مناسبة بينهما وهذا ليس من هذا القليل بل هو من جعل ما ليس بمعتبر في محل الحقيقة مع وجوده وتقرره معتبراً بالنسبة فلم يكن من باب المجاز والدليل على أنه يجوز اشتغال لفظ واحد على معنيين مختلفين كالكتابة والاعتاق على مال أن كل واحد منهما يشتمل على معنى اليمين ومعنى المعاوضة على ما ذكرنا في كتاب العتاق والمكاتب (وأما) النذر الذي لا تسمية فيه فحكمه وجوب ما نوى أن كان الناذر نوى شيئاً سواه كان مطلقاً عن شرط أو معلقاً بشرط بأن قال لله على نذراً أو قال إن فعلت كذا فله على نذراً فان نوى صوماً أو صلاةً أو حجاً أو عمرة لزمه الوفاء به في المطلق للحال وفي المعلق بالشرط عند وجود الشرط ولا تجز به الكفارة في قول أصحابنا على ما بينا وإن لم تكن له نية فعلية كفارة اليمين غير أنه ان كان مطلقاً بحث للحال وإن كان معلقاً بشرط بحث عند الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين والمراد منه النذر المبهمة الذي لا نية للناذر فيه وسواء كان الشرط الذي علق به هذا النذر مباحاً أو معصية بأن قال إن صمت أو صليت فله على نذري يجب عليه أن يحث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو نوى في النذر المبهمة صيماً ما ولم ينو عدداً فعليه صيام ثلاثة أيام في المطلق للحال وفي المعلق إذا وجد الشرط وإن نوى طعاماً ما ولم ينو عدداً فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة لأنه لو لم يكن له نية لكان عليه كفارة اليمين لما ذكرنا أن النذر المبهمة يمين وان كفارته كفارة يمين بالنص فلما نوى به الصيام انصرف إلى صيام الكفارة وهو صيام ثلاثة أيام وانصرف إلى طعام الكفارة وهو طعام عشرة مساكين ولو قال لله على صدقة فعليه نصف صاع ولو قال لله على صوم فعليه صوم يوم ولو قال لله على صلاة فعليه ركعتان لأن ذلك أدنى ما ورد

الامر به والنذر يعتبر بالامر فاذا لم ينوشيثا ينصرف الى أدنى ما ورد به الامر في الشرع (وأما) وقت ثبوت هذا الحكم فالنذر لا يخلو اما أن يكون مطلقا واما أن يكون معلقا بشرط أو مقيدا بإمكان أو مضيا فالى وقت والمندور لا يخلو اما أن كان قربة بدنية كالصوم والصلاة واما أن كان مالية كالصدقة فان كان النذر مطلقا عن الشرط والمكان والزمان فوقت ثبوت حكمه وهو وجوب المندور به هو وقت وجود النذر فيجب عليه في الحال مطلقا عن الشرط والمكان والزمان لان سبب الوجوب وجد مطلقا فيثبت الوجوب مطلقا وان كان معلقا بشرط نحو أن يقول ان شفى الله مريضى أو ان قدم فلان الغائب فله على أن أصوم شهر أو أصلى ركعتين أو أتصدق بدرهم ونحو ذلك فوقته وقت الشرط فلم يوجد الشرط لا يجب بالاجماع ولو فعل ذلك قبل وجود الشرط يكون تفلانا المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وهذا لان تعليق النذر بالشرط هو اثبات النذر بعد وجود الشرط كتعليق الحرية بالشرط اثبات الحرية بعد وجود الشرط فلا يجب قبل وجود الشرط لانعدام السبب قبله وهو النذر فلا يجوز تقديمه على الشرط لانه يكون اداء قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب فلا يجوز كما لا يجوز التكفير قبل الحنث لانه شرط أن يؤديه بعد وجود الشرط فيلزمه مراعاة شرطه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وان كان مقيدا بإمكان بان قال الله على أن أصلى ركعتين في موضع كذا أو أتصدق على فقراء بلد كذا يجوز أدائه في غير ذلك المكان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله لا يجوز الا في المكان المشروط (وجه) قوله أنه أوجب على نفسه الاداء في مكان مخصوص فاذا أدى في غير لم يكن مؤديا ما عليه فلا يخرج عن عهدة الواجب ولان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى مقيدا بإمكان لا يجوز أدائه في غيره كالتحر في الحرم والوقوف بعرفة والطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة كذا ما أوجبه العبد (ولنا) ان المقصود والمبتغى من النذر هو التقرب الى الله عز وجل فلا يدخل تحت نذره الا ما هو قربة وليس في عين المكان وانما هو محل اداء القربة فيه فلم يكن بنفسه قربة فلا يدخل المكان تحت نذره فلا يتقيد به فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة وان كان مضيا فالى وقت بان قال الله على أن أصوم رجب أو أصلى ركعتين يوم كذا أو أتصدق بدرهم في يوم كذا فوقت الوجوب في الصدقة هو وقت وجود النذر في قولهم جميعا حتى يجوز تقديمها على الوقت بلا خلاف بين أصحابنا واختلف في الصوم والصلاة قال أبو يوسف وقت الوجوب فيهما وقت وجود النذر وعند محمد عليه الرحمة وقت مجيء الوقت حتى يجوز تقديمه على الوقت في قول أبي يوسف ولا يجوز في قول محمد رحمه الله (وجه) قول محمد ان النذر ايجاب ما شرع في الوقت تفلانا لا ترى ان النذر بما ليس بمشروع تفلانا وفي وقت لا يتصور كصوم الليل وغيره لا يصح والناذر أوجب على نفسه الصوم في وقت مخصوص فلا يجب عليه قبل مجيئه بخلاف الصدقة لانها عبادة مالية لا تعلق لها بالوقت بل بالمال فكان ذكر الوقت فيه لغوا بخلاف العبادة البدنية (وجه) قول أبي يوسف ان الوجوب ثابت قبل الوقت المضاف اليه النذر فكان الاداء قبل الوقت المذكور اداء بعد الوجوب فيجوز والدليل على تحقق الوجوب قبل الوقت المعين وجهان أحدهما ان العبادات واجبة على الدوام بشرط الا مكان وانتفاء الحرج بالنصوص والمعقول (أما) النصوص فقوله عز شأنه يا أيها الناس اعبدوا ربكم وافعلوا الخير وقوله تعالى اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا ونحو ذلك (وأما) المعقول فهو ان العبادة ليست الا خدمة المولى وخدمة المولى على العبد مستحقة والتبرع من العبد على المولى محال والعبودية دائمة فكان وجوب العبادة عليه دائما ولان العبادات وجبت شكرا للنعمة والنعمة دائمة فيجب أن يكون شكرها دائما حسب دوام النعمة الا ان الشرع رخص للعبد تركها في بعض الاوقات فاذا نذر فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فيعود حكم العزيمة كالمسافر اذا اختار صوم رمضان فصام سقط عنه القرض لان الواجب عليه هو الصوم الا أنه رخص له تركه لعذر السفر فاذا صام فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فعاد حكم العزيمة لهذا المعنى كان الشرع في ثقل العبادة للزوم في الحقيقة بما ذكرنا من الدلائل بالشرع الا أنه لما شرع فقد اختار العزيمة وترك الرخص فعاد حكم العزيمة كذا في النذر والثاني أنه وجبه سبب الوجوب للحال وهو

النذر وانما الاجل ترفيه يترفع به في التأخير فاذا عجل فقد أحسن في اسقاط الاجل فيجوز كفاي الإقامة في حق المسافر لصوم رمضان وهذا لان الصيغة صيغة إيجاب أعني قوله لله على أن أصوم والاصل في كل لفظ موجود في زمان اعتباره فيه فيا يقتضيه في وضع اللغة ولا يجوز ابطاله ولا تغييره الى غير ما وضع له الا بدليل قاطع أو ضرورة داعية ومعلوم أنه لا ضرورة الى ابطال هذه الصيغة ولا الى تغييرها ولا دليل سوى ذكر الوقت وأنه محتمل قديذ كر للوجوب فيه كفاي باب الصلاة وقد يذ كر لصحة الاداء كفاي الحج والاضحية وقد يذ كر للترفيه والتوسعة كفاي وقت الإقامة للمسافر والحول في باب الزكاة فكان ذكر الوقت في نفسه محتملا فلا يجوز ابطال صيغة الإيجاب الموجودة للحال مع الاحتمال فبقيت الصيغة موجبة و ذكر الوقت للترفيه والتوسعة كيلا يؤدي الى ابطال الثابت يقيين الى أمر محتمل وبه تبين ان هذا ليس بإيجاب صوم رجب عينا بل هو إيجاب صوم مقدر بالشهر أى شهر كان فكان ذكر رجب لتقرير الواجب لا للتعين فأى شهر اتصل الاداء به تعين ذلك الشهر للوجوب فيه وان لم يتصل به الاداء الى رجب تعين رجب للوجوب الاداء فيه فكان تعيين كل شهر قبل رجب باتصال الاداء به وتعيين رجب بمجيئه قبل اتصال الاداء بشهر قبله كفاي باب الصلاة انها تجب في جزء من الوقت غير عين وانما تعين الوجوب بالشروع ان شرع فيها وان لم يشرع الى آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب وهو الصحيح من الاقوال على ما عرف في أصول الفقه وكفاي النذر المطلق عن الوقت وسائر الواجبات المطلقة عن الوقت من قضاء رمضان والكفارة وغيرهما انها تجب في مطلق الوقت في غير عين وانما تعين الوجوب اما باتصال الاداء به واما بآخر العمر اذا صار الى حال لو لم يؤد لقات بالموت (وأما) كيفية ثبوته فالنذر لا يخلو اما أن أضيف الى وقت مبهم واما أن أضيف الى وقت معين فان أضيف الى وقت مبهم بان قال لله على أن أصوم شهرا ولا نية له فحكمه هو حكم الامر المطلق عن الوقت واختلف اهل الاصول في ذلك ان حكمه وجوب الفعل على الفور أم على التراخي حكى الكرخي رحمه الله عن أصحابنا أنه على الفور وروى ابن شجاع البلخي عن أصحابنا أنه يجب وجوباً موسعاً فظهر الاختلاف بين أصحابنا في الحج فعند أبي يوسف يجب على الفور وعند محمد على التراخي وروى عن أبي حنيفة عليه الرحمة مثل قول أبي يوسف وقال عامة مشايخنا بما وراء النهر انه على التراخي وتفسير الواجب على التراخي عندهم انه يجب في جزء من عمره غير عين واليه خيار التعيين ففي أى وقت شرع فيه تعين ذلك الوقت للوجوب وان لم يشرع بتضييق الوجوب في آخر عمره اذا بقي من آخر عمره قدر ما يمكنه الاداء فيه بغالب ظنه حتى لو مات قبل الاداء يأثم بتركه وهو الصحيح لان الامر بالفعل مطلق عن الوقت فلا يجوز تقييده الا بدليل فكذلك النذر لان النصوص المقتضية لوجوب الوفاء بالنذر مطلقة عن الوقت فلا يجوز تقييدها الا بدليل وكذا سبب الوجوب وهو النذر وجد مطلقاً عن الوقت والحكم يثبت على وفق السبب فيجب عليه ان يصوم شهرا من عمره غير عين وخيار التعيين اليه الى ان يغلب على ظنه القوت لو لم يصم فيضيق الوقت حينئذ وكذا حكم الاعتكاف المضاف الى وقت مبهم بان قال لله على ان اعتكف شهرا ولا نية له وهذا بخلاف اليمين بالكلام بان قال والله لا أكلم فلانا شهرا انه يمين الشهر الذي يلى اليمين وكذا الاجارة بان أجر داره أو عبده شهرا فانه يمين الشهر الذي يلى العقد لانه أضاف النذر الى شهر منكر والصرف الى الشهر الذي يلى النذر يعين المنكر ولا يجوز تعيين المنكر الا بدليل هو الاصل وقد قام دليل التعيين في باب اليمين والاجارة لان غرض الخالف منع نفسه عن الكلام والانسان انما يمنع نفسه عن الكلام مع غيره لا هائنته والاستخفاف به لداع يدعو الى ذلك الحال والاجارة تنعقد للحاجة الى الانتفاع بالمستأجر والحاجة قائمة عقيب العقد فيتعين الزمان المتعقب للعقد لثبوت حكم الاجارة ويجوز تعيين المبهم عند قيام الدليل المعين ولو نوى شهرا معينا صحت نيته لا نه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه ثم في النذر المضاف الى وقت مبهم اذا عين شهر للصوم فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق بخلاف الاعتكاف انه اذا عين شهر للاعتكاف فلا بد وأن يعتكف متتابعاً في النهار والليالي جميعاً لان الإيجاب في النوعين حصل مطلقاً عن صفة التتابع إلا أن في

ذات الاعتكاف ما يوجب التتابع وهو كونه لبثاً على الدوام فكان مبناه على الاتصال واللبث والنهر قابلية لذلك فلا بد من التتابع ومبنى الصوم ليس على التتابع بل على التفریق لما بين كل يومين ما لا يصلح له وهو الليل فبقى له الخيار وان أضيف الى وقت معين بأن قال الله على أن أصوم غداً يجب عليه صوم الغد وجوباً مضيئاً ليس له رخصة التأخير من غير عذر وكذا اذا قال الله على صوم رجب فلم يصم فيما سبق من الشهر وعلى رجب حتى هم رجب لا يجوز له التأخير من غير عذر لانه اذا لم يصم قبله حتى جاء رجب تعين رجب لوجوب الصوم فيه على التضييق فلا يباح له التأخير ولو صام رجب وأفطر منه يوماً لا يلزمه الاستقبال ولكنه يقضى ذلك اليوم من شهر آخر بخلاف ما اذا قال الله على أن أصوم شهرًا متتابعاً أو قال أصوم شهر أو نوى التتابع فأفطر يوماً انه يستقبل لأن هناك أوجب على نفسه صوماً موصوفاً بصفة التتابع وصح الإيجاب لأن صفة التتابع زيادة قرباً لما يلحقه بمواعيدها من زيادة مشقة وهي صفة معتبرة شرعاً ورد الشرع بها في كفارة القتل والظهار والافطار واليمين عندنا فيصح التزامه بالنذر فيلزمه كما ألزم فاذا ترك فلم يأت بالملتزم فيستقبل كما في صوم كفارة الظهار والقتل فأما هنا فأوجب على نفسه صوماً متتابعاً وانما وجب عليه التتابع لضرورة تجاؤر الأيام لأن أيام الشهر متجاورة فكانت متتابعة فلا يلزمه الا قضاء ما أفطر كما لو أفطر يوماً من رمضان لا يلزمه الا قضاؤه وان كان صوم شهر رمضان متتابعاً بما قلنا كذا هذا ولا نالوا لزمناه الاستقبال لوقوع أكثر الصوم في غير ما أضيف اليه النذر ولو أنهم وقضى يوماً كان مؤدياً أكثر الصوم في الوقت المعين فكان هذا أولى ولو أفطر رجب كله قضى في شهر آخر لانه فوت الواجب عن وقته فصاردنا عليه والدين مقضى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا وجب قضاء رمضان اذا فات عن وقته ولأن الوجوب عند النذر بإيجاب الله عز شأنه فيعتبر بالإيجاب المبتدأ وما أوجبه الله تعالى عز شأنه على عباده ابتداء لا يسقط عنه الا بالاداء أو بالقضاء كذا هذا والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿كتاب الكفارات﴾

الكلام في الكفارات في مواضع في بيان أنواعها وفي بيان وجوب كل نوع وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان شرط جوازه (أما) الأول فالكفارات المصروفة في الشرع خمسة أنواع كفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار والكل واجبة إلا أن أربعة منها عرف وجوبها بالكتاب العزيز وواحدة منها عرف وجوبها بالسنة (أما) الأربعة التي عرف وجوبها بالكتاب العزيز فكفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار قال الله تعالى عز شأنه في كفارة اليمين لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلقتهم والكفارة في عرف الشرع اسم للواجب وقال جل شأنه في كفارة الحلق فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فعلية فدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدولكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله أي فعلية تحرير رقبة مؤمنة وعليه صوم شهرين متتابعين لأن صيغته وان كانت صيغة الخبر لكن لو حمل على الخبر لادى الى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف فيحمل على الإيجاب والامر بصيغة الخبر كثير النظير في القرآن قال الله تعالى والوالدات برضعن أولادهن أي ليرضعن وقال عز شأنه والمطلقات يتربصن بأنفسهن أي ليستربصن ونحو ذلك وقال الله تعالى في كفارة الظهار والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا الى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل

أن يتم سافن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا أى فعملهم ذلك لما قلنا (وأما) كفارة الافطار فلا ذكركها في الكتاب العزيز وإنما عرف وجوبها بالسنة وهو ما روى أن اعرابا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله هلكت وأهلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت فقال واقعت امرأتى في شهر رمضان متعمدا فقال النبي عليه الصلاة والسلام أعتق رقبة قال ليس عندي ما أعتق فقال له عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال لا أستطيع فقال له عليه الصلاة والسلام اطعم ستين مسكينا فقال لا أجد ما أطعم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرق فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال خذها وافرقتها على المساكين فقال أعلى أهل بيت أحوج مني والله ما بين لا بقى المدينة أحد أحوج مني ومن عيالى فقال له النبي عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تحزبك ولا تحزى أحد بعدك وفي بعض الروايات ان الاعرابي لما قال ذلك تبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تحزبك ولا تحزى أحد بعدك فقد أمر عليه الصلاة والسلام بالاعتاق ثم بالصوم ثم بالاطعام ومطلق الامر محمول على الوجوب والله عز شأنه أعلم

فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع فلو جوبها كيفيتان أحدهما ان بعضها واجب على التعمين مطلقا وبعضها على التخيير مطلقا وبعضها على التخيير في حال والتعمين في حال (أما) الاول فكفارة القتل والظهار والافطار لان الواجب في كفارة القتل التحريم على التعمين لقوله عز شأنه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله جل شأنه فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والواجب في كفارة الظهار والافطار ما هو الواجب في كفارة القتل وزيادة الاطعام اذا لم يستطع الصيام لقوله عز شأنه فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وكذا الواجب في كفارة الافطار لما روي من الحديث (وأما) الثاني فكفارة الحلق لقوله عز شأنه فقدية من صيام أو صدقة أو نسك وأما الثالث فهو كفارة العمين لان الواجب فيها أحد الاشياء الثلاثة باختياره فعلا غير عين وخيار التعمين الى الخالف يعين أحد الاشياء الثلاثة باختياره فعلا وهذا مذهب أهل السنة والجماعة في الامر بأحد الاشياء انه يكون أمرا بواحد منها غير عين وللمأمر خيار التعمين وقالت المعتزلة يكون أمرا بالكل على سبيل البدل وهذا الاختلاف بناء على أصل مختلف بيننا وبينهم معروف يذكروا في أصول الفقه والصحيح قولنا لان كلمة أو اذا دخلت بين أفعال يراد بها واحد منها لا الكل في الاخبار واليجاب جميعا يقال جاء في زيد أو عمرو ويراد به محيىء أحدهما ويقول الرجل لا آخر بع هذا أو هذا ويكون توكيلا ببيع أحدهما فاقول بوجوب الكل يكون عدولا عن مقتضى اللغة ولدلائل آخر عرفت في أصول الفقه فان لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام على التعمين لقوله عز شأنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيما نكح اذا حلقت والثانية أن الكفارات كلها واجبة على التراخي هو الصحيح من مذهب أصحابنا في الامر المطلق عن الوقت حتى لا يأنم بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديلا قاضيا ومعنى الوجوب على التراخي هو أن يجب في جزء من عمره غير عين وإنما يعمين بتعيينه فعلا أو في آخر عمره بأن أخره الى وقت يغلب على ظنه انه لو لم يؤد فيه لغات فاذا أدى فقد أدى الواجب وان لم يؤد حتى مات أتم لتضييق الوجوب عليه في آخر العمر وهل يؤخذ من تركته ينظر ان كان لم يوص لا يؤخذ ويستقطب في حق أحكام الدنيا عندنا كالزكاة والنذر ولو تبرع عنه ورثته جاز عنه في الاطعام والكسوة وأطعموا في كفارة العمين عشرة مساكين أو كسوتهم وفي كفارة الظهار والافطار أطعموا ستين مسكينا ولا يجبرون عليه ولا يجوز أن يعتموا عنه لان التبرع بالاعتاق عن الغير لا يصح ولا أن يصوموا عنه لانه عبادة بدنية محضة فلا تجرى فيه النيابة وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وان كان أوصى بذلك يؤخذ من ثلث ماله فيطعم الوصى في كفارة العمين عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة لانه لما أوصى فقد بقى ملكه في ثلث ماله وفي كفارة القتل والظهار والافطار تحرير رقبة ان بلغ ثلث ماله قيمة الرقبة وان لم يبلغ أطعم ستين مسكينا في كفارة الظهار والافطار ولا يجب الصوم فيها وان أوصى لان الصوم نفسه لا يحتمل النيابة ولا

ولا يجوز القداء عنه بالطعام لانه في نفسه بدل والبدل لا يكون له بدل ولو أوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة
عينه ثم مات ففدى الوصى عشرة ثم ماتوا يستأنف فيعدي ويمشى غيرهم لانه لا سبيل الى تريق القداء والعشاء على
شخصين لما نذكر ولا يضمن الوصى شيئاً لانه غير متعد لا يصنع له في الموت ولو قال أطعموا عني عشرة مساكين
غداء وعشاء ولم يسم كفارة ففدى عشرة ثم ماتوا يمضوا عشرة غيرهم لانه لم يأمر بذلك على وجه الكفارة ألا ترى انه لم
يسم كفارة فكان سببه النذر فجاز التفريق والله تعالى عز شأنه أعلم

فصل وأما شرائط وجوب كل نوع فكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوب هذه الكفارة من اليمين والظهار
والافطار والقتل فهو شرط وجوبها لان الشروط كلها شروط العلل عندنا وقد ذكرنا ذلك في كتاب الايمان والظهار
والصوم والجنائيات ومن شرائط وجوبها القدرة على أداء الواجب وهذا شرط معقول لاستحالة وجوب فعل بدون
القدرة عليه غير أن الواجب اذا كان معيناً تشترط القدرة على أدائه عينا كما في كفارة القتل والظهار والافطار فلا يجب
التحرير فيها الا اذا كان واجدا للرقبة وهو أن يكون له فضل مال على كفايته يؤخذ به رقبة صالحة للتكفير فان لم يكن
لا يجب عليه التحرير بقوله جل وعلا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين شرط سبحانه وتعالى عدم وجدان الرقبة
لوجوب الصوم فلو لم يكن الوجود شرط الوجوب التحرير وكان يجب عليه وجداً ولم يجد لم يكن لشرط عدم وجدان
الرقبة لوجوب الصوم معنى فدل ان عدم الوجود شرط الوجوب فاذا كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه
تحريرها سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه واجد حقيقة فكذا اذا لم يكن في ملكه عین رقبة وله فضل مال على كفايته
يجب رقبة صالحة للتكفير لانه يكون واجداً من حيث المعنى فأما اذا لم يكن له فضل مال على قدر كفايته ما يتوصل به الى
الرقبة ولا في ملكه عين الرقبة لا يجب عليه التحرير لان قدر الكفارة مستحق الصرف الى حاجته الضرورية
والمستحق كالمصروف فكان ملحقاً بالعدم كالماء المحتاج اليه للشرب في السفر حتى يباح له التيمم ويدخل تحت
قوله عز شأنه فان لم يجد وأما فتيمة موصية اطميا وان كان موجوداً حقيقة لكنه لما كان مستحق الصرف الى
الحاجة الضرورية الحلق بالعدم شرعاً كذا هذا وان كان الواجب واحداً منها كما في كفارة اليمين تشترط القدرة على
أداء الواجب على الابهام وهو أن يكون في ملكه فضل على كفايته ما يجده أحد الاشياء الثلاثة لانه يكون واجداً
معنى أو يكون في ملكه واحد من المنصوص عليه عينا من عبد صالح للتكفير أو كسوة عشرة مساكين أو
اطعام عشرة مساكين لانه يكون واجداً حقيقة وكذا لا يجب الصيام ولا الاطعام فيما للطعام فيه مدخل الاعلى
القادر عليهما لان ايجاب الفعل على العاجز ممنوع وقوله عز اسمه في كفارة الظهار فن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً
شرط سبحانه وتعالى عدم استطاعة الصيام لوجوب الاطعام فدل ان استطاعة الصوم شرط لوجوبه ولا يجب
على العبد في انواع كلها الا الصوم لانه لا يقدر الا عليه لانه ليس من أهل ملك المال لانه مملوك في نفسه فلا يملك
شيئاً ولو اعتق عنه مولاه أو أطعم أو كسا لا يجوز لانه لا يملك وان ملك وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه
درهم وكذا المستسعى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة المكاتب (ومنها) العجز عن التحرير عينا في انواع
الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله عز شأنه في كفارة القتل والظهار فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أي
من لم يجد رقبة شرط سبحانه وتعالى عدم وجود الرقبة لوجوب الصوم فلا يجب الصوم مع القدرة على التحرير
(وأما) في كفارة اليمين فالعجز عن الاشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله تعالى فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام أي
فن لم يجد واحداً منها فعليه صيام ثلاثة أيام فلا يجب الصوم مع القدرة على واحد منها (وأما) العجز عن الصيام فشرط
لوجوب الاطعام فيما للاطعام فيه مدخل لقوله جل وعلا فن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً أي من لم يستطع الصيام
فعليه اطعام ستين مسكيناً فلا يجب الاطعام مع استطاعة الصيام ثم اختلف في ان المعتبر هو القدرة والعجز وقت
الوجوب أم وقت الاداء قال أصحابنا رحمهم الله وقت الاداء وقال الشافعي رحمه الله وقت الوجوب حتى لو كان

موسراً وقت الوجوب ثم أعسر جازله الصوم عندنا وعنده لا يجوز ولو كان على القلب لا يجوز عندنا وعنده يجوز (وجه) قوله أن الكفارة وجبت عقوبة فيعتبر فيها وقت الوجوب كالحد فان العبد إذا زان ثم أعتق يقام عليه حد العبيد (والدليل) على أنها وجبت عقوبة أن سبب وجوبها الجنائية من الظهار والقتل والافطار والحنث وتعليق الوجوب بالجنائية تعليق الحكم بوصف مناسب مؤثر في حال عليه وربما قالوا هذا ضمان يختلف باليسار والاعسار فيعتبر فيه حال الوجوب كضمان الاعتاق (ولنا) أن الكفارة عبادة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب كالصلاة فإن فاتته صلاة في الصحة فقضاه في المرض قاعداً أو بالأيام أنه يجوز (والدليل) على أنها عبادة وإن لها بدلاً أن الصوم بدل عن التكفير بالمال والصوم عبادة وبدل العبادة عبادة وكذا يشترط فيها النية وإنها لا تشترط إلا في العبادات وإذا ثبت أنها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب أن يكون المعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب لأنه إذا يسر قبل الشرع في الصيام أو قبل تمامه فقد قدر على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل البدل وينتقل الأمر إلى المبدل كالتييم إذا وجد الماء قبل الشرع في الصلاة أو بعده قبل الفراغ منها عندنا وكالصغيرة إذا اعتدت بشهر ثم حاضت أنه يبطل الاعتداد بالشهر وينتقل الحكم إلى الحيض وإذا أعسر قبل التكفير بالمال فقد عجز عن المبدل قبل حصول المقصود به وقدر على تحصيله بالبدل كواجد الماء إذا لم يتوضأ حتى مضى الوقت ثم عدم الماء ووجد تراباً نظيفاً أنه يجوز له أن يتيمم ويصلي بل يجب عليه ذلك كذا ههنا بخلاف الحدود لأن الحد ليس بعبادة مقصودة بل هو عقوبة ولهذا لا يفتقر إلى النية وكذا لا بد له لأن حد العبيد ليس بدلاً عن حد الحر بل هو أصل بنفسه ألا ترى أنه يحل العبد مع القدرة على حد الحر ولا يجوز المصير إلى البدل مع القدرة على المبدل كالتراب مع الماء وغير ذلك بخلاف الصلاة إذا وجبت على الإنسان وهو مقيم ثم سافر أو مسافر ثم أقام أنه يعتبر في قضائها وقت الوجوب لأن صلاة المسافر ليست بدلاً عن صلاة المقيم ولا صلاة المقيم بدلاً عن صلاة المسافر بل صلاة كل واحد منهما أصل بنفسها ألا ترى أنه يصلي أحدهما مع القدرة على الأخرى وبخلاف ضمان الاعتاق لأنه ليس بعبادة وكذا السعاية ليست ببديل عن الضمان على أصل أبي حنيفة رحمه الله لأن الشريك مخير عندهم بين التضمين والاستسعاء ولا يخير بين البدل والمبدل في الشريعة (وأما) قوله أن سبب وجوب الكفارة الجنائية فمنع بل سبب وجوبها ما هو سبب وجوب التوبة اذ هي أحد نوعي التوبة وإنما الجنائية شرط كافٍ في التوبة هذا قول المحققين من مشايخنا وعلى هذا يخرج ما إذا وجب عليه التحريم أو أحد الأشياء الثلاثة بأن كان موسراً ثم أعسر أنه يحرم له الصوم ولو كان معسراً ثم أيسر لم يحرمه الصوم عندنا وعند الشافعي لا يحرمه في الأول ولا يحرمه في الثاني لأن الاعتبار لوقت الاداء عندنا لا لوقت الوجوب وهو في الأول يعتبر وقت الاداء فوجد شرط جواز الصوم وجوبه وهو عدم الرقبة فجاز بل وجب وفي الثاني لم يوجد الشرط فلم يحرم وعنده لما كان المعتبر وقت الوجوب فبرأى وجود الشرط للجواز وعدمه وقت الوجوب ولم يوجد في الأول ووجد في الثاني ولو شرع في الصوم ثم أيسر قبل تمامه لم يحرم صومه ذكر هذا في الأصل بلغنا ذلك عن عبد الله بن عباس وإبراهيم لما ذكرنا أنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فلا يعتبر البدل والأفضل أن يتم صوم ذلك اليوم فلو أفطر لا يلزمه القضاء عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يقضى وأصل هذه المسئلة في كتاب الصوم وهو من شرع في صوم على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فلا فضل له أن يتم الصوم ولو أفطر فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وعلى قياس قول الشافعي رحمه الله يمضي على صومه لأن العبرة في باب الكفارات لوقت الوجوب عنده ووقت الوجوب كان معسراً ولو أيسر بعد الاتمام جاز صومه لأنه قدر على المبدل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يبطل البدل بخلاف الشيخ القاني إذا فدى ثم قدر على الصوم أنه تبطل القدية ويلزمه الصوم لأن الشيخ القاني هو الذي لا ترجى له القدرة على الصوم فإذا قدر تبين أنه لم يكن شيخاً قانياً ولأن القدية ليست ببديل مطلق لأنها ليست بمثل للصوم صورة ومعنى فكانت بدلاً ضرورياً وقد ارتفعت الضرورة فبطلت القدرة

فاما الصوم فبدل مطلق فلا يبطل بالقدرة على الاصل بعد حصول المقصود به والله عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرط جواز كل نوع فاجواز هذه الانواع شرائط . بعضها يعم الانواع كلها وبعضها يخص البعض دون البعض (أما) الذي يعم الكل فنية الكفارة حتى لا تتأدى بدون النية والكلام في النية في موضعين أحدهما في بيان ان نية الكفارة شرط جوازها والثاني في بيان شرط صحة النية (أما) الاول فلان مطلق الفعل يحتمل التكفير ويحتمل غيره فلا بد من التعيين وذلك بالنية ولهذا لا يتأدى صوم الكفارة بمطلق النية لان الوقت يحتمل صوم الكفارة وغيره فلا يتعين الا بالنية كصوم قضاءه رمضان وصوم النذر المطلق ولو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين فلا شك انه لا يجوز عنهما جميعا لان الواجب عن كل كفارة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وهل يجوز عن احدهما فالكفارتان الواجبتان لا يخلو (أما) ان وجبتا بسببين من جنسين مختلفين واما ان وجبتا بسببين من جنس واحد (فان) وجبتا بسببين من جنسين مختلفين كالقتل والظهار فأعتق رقبة واحدة ينوي عنهما جميعا لا يجوز عن احدهما بلا خلاف بين أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وان) وجبتا بسببين من جنس واحد كظهارين أو قتلين يجوز عن احدهما عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله وهذا الاختلاف مبني على ان نية التعمين والتوزيع هل تقع معتبرة أم تقع لغواً فعند أصحابنا معتبرة في الجنسين المختلفين وعند الشافعي رحمه الله لغو فيهما جميعا (وأما) في الجنس الواحد فهي لغو عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم وعند زفر معتبرة قياساً (أما) الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الكفارات على اختلاف أسبابها جنس واحد ونية التعمين في الجنس الواحد لغو لما ذكر (ولنا) ان التعمين في الاجناس المختلفة محتاج اليه وذلك بالنية فكان نية التعمين محتاجا اليها عند اختلاف الجنس فصادت النية محلها فصحت ومتى صحت أوجبت انقسام عين رقبة واحدة على كفارتين فيقع عن كل واحد منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز لا عن هذه ولا عن تلك (وأما) قوله الكفارتان جنس واحد فنعم من حيث هما كفارة لكنهما مختلفا سببا وقد راو صفة (أما) السبب فلا شك فيه (وأما) القدر فان الطعام يدخل في احدهما وهي كفارة الظهار ولا يدخل في الاخرى وهي كفارة القتل (وأما) الصفة فان الرقبة في كفارة الظهار مطلقة عن صفة الايمان وفي كفارة القتل مقيدة بها واذا اختلفا من هذه الوجوه كان التعمين بالنية محتاجا اليه فصادت النية محلها فصحت فانقسم عتق رقبة بينهما فلم يحجز عن احدهما حتى لو كانت الرقبة كافرة وتمذر صرفها الى الكفارة للقتل انصرفت بالكلية الى الظهار وجازت عنه كذا قال بعض مشايخنا بما وراء النهر (ونظيره) ما اذا جمع بين امرأة وابنتها أو أمها وأختها وتزوجهما في عقدة واحدة فان كانتا فارتغين لا يجوز زوان كانت احدهما منكوحه والاخرى فارغة يجوز نكاح الفارغة (وأما) الكلام بين أصحابنا فوجه القياس في ذلك انه أوقع عتق رقبة واحدة عن كفارتين على التوزيع والانقسام فيقع عن كل واحدة منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز عن واحدة منهما لان المستحق عليه عن كل واحدة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وبهذا لم يحجز عن احدهما عند اختلاف الجنس (ولنا) ان نية التعمين لم تصادف محلها لان محلها الاجناس المختلفة اذ لا تقع الحاجة الى التعمين الا عند اختلاف الجنس فاذا اتحد الجنس لم تقع الحاجة اليها فلفت نية التعمين وبقي أصل النية وهي نية الكفارة فتقع عن واحدة منهما كما في قضاء صوم رمضان اذا كان عليه صوم يومين فصام يوماً ينوي قضاء صوم يومين تلفو نية التعمين وبقيت نية ما عليه كذا هذا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان باختلاف الجنس تقع الحاجة الى التعمين فلا تلفو نية التعمين بل تعتبر ومتى اعتبرت يقع عن كل جنس نصف رقبة فلا يجوز عنه كما اذا كان عليه صوم يوم من قضاء رمضان وصوم يوم من كفارة اليمين فنوى من الليل أن يصوم غدا عنهما كانت نية التوزيع معتبرة حتى لا يصير صائماً عن أحدهما لان الانقسام يمنع من ذلك والله تعالى أعلم ولو أطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعاً من حنطة عن ظهارين لم يحجز الا عن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحجز به عنهما وقال زفر رحمه الله لا يحجز به

عنهما وكذلك لو أطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعاً عن يمينين فهو على هذا الاختلاف ولو كانت الكفارتان من جنسين مختلفين جاز فيهما بالاجماع (وأما) وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلماذا ذكرنا أن أصل أصحابنا الثلاثة أن الكفارتين إذا كانتا من جنس واحد لا يحتاج فيهما إلى نية التعيين بل تلغو نية التعيين ههنا و يبقى أصل النية وهونية الكفارة يدفع ستين صاعاً إلى ستين مسكيناً من غير تعيين أن نصفه عن هذا ونصفه عن ذلك ولو لم يعين لم يجز إلا عن أحدهما كذا هذا إلا أن محمداً يقول إن نية التعيين إنما تبطل لأنه لا فائدة فيها وههنا في التعيين فائدة وهي جواز ذلك عن الكفارتين فوجب اعتبارها ويقول أطعام ستين مسكيناً يكون عن كفارة واحدة والكفارة الواحدة منهما مجهول ولهذا قال إذا اعتق رقبة واحدة عنهما لا يجوز عن واحدة منهما بخلاف ما إذا كانت الكفارتان من جنسين لأنه قد صحح من أصل أصحابنا جميعاً أن نية التعيين عند اختلاف الجنس معتبرة وإذا صحح التعيين والمؤدى يصلح عنهما جميعاً وقع المؤدى عنهما فجاز عنهما جميعاً والله تعالى أعلم (وأما) شرط جواز النية فهو أن تكون النية مقارنة لفعل التكفير فإن لم تقارن الفعل رأساً أو لم تقارن فعل التكفير بأن تأخرت عنه لم يجز لأن اشتراط النية لتعيين المحتمل وإيقاعه على بعض الوجوه ولن يتحقق ذلك إلا إذا كانت مقارنة للفعل ولأن النية هي الإرادة والإرادة مقارنة للفعل كالمقدرة الحقيقية لأن بها يصير الفعل اختيارياً وعلى هذا يخرج ما إذا اشتري أباه أو ابنه ينوي به العتق عن كفارة يمينه أوظهاره أو أفضاره أو قتله أجزأه عندنا استحساناً والقياس أن لا يجزى به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله بناء على أن شراء القريب اعتاق عندنا فإذا اشتراه أو ياعن الكفارة فقد قارنت النية الاعتاق فجاز وعندهما العتق يثبت بالقرابة والشراء شرط فلم تكن النية مقارنة لفعل الاعتاق فلا يجوز (وجه) القياس أن الشراء ليس باعتاق حقيقة ولا مجازاً أما الحقيقة فلا شك في انتفاءه لأن واضع اللغة ما وضع الشراء للاعتاق (وأما) المجاز فلأن المجاز يستدعي المشابهة في المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة ولا مشابهة ههنا أصلاً لأن الشراء تملك والاعتاق إزالة الملك وبينهما مضادة (ولنا) ما روى أبو داود في سننه بإسناد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لن يجزى ولد والدا إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه سواه معتقاً عقيب الشراء ولا فعل منه بعد الشراء فعلم أن الشراء وقع اعتاقاً منه عقلاً ووجه ذلك أولم نقل فإذا نوى عند الشراء الكفارة فقد اقترنت النية بفعل الاعتاق فجاز وقولهما الشراء ليس باعتاق حقيقة ممنوع بل هو اعتاق حقيقة لكن حقيقة شرعية لا وضعية والحقائق أنواع وضعية وشرعية وعرفية على ما عرف في أصول الفقه وكذلك إذا وهب له أو وصى له به قبله لا نه يعق بالقبول فقارنت النية بفعل الاعتاق وإن ورثه أو ياعن الكفارة لم يجز لأن العتق ثبت من غير صنعه رأساً فلم يوجد قران النية الفعل فلا يجوز وعلى هذا يخرج ما إذا قال لعبد الغير إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه أو ياعن الكفارة لم يجز لأن العتق عند الشراء يثبت بالكلام السابق ولم تقارن النية حتى لو قال إن اشتريت فلان فهو حر عن كفارة يميني أوظهاري أو غير ذلك يجزى به لقرا نية كلام الاعتاق ولو قال إن اشتريت فلان فهو حر عن ظهاري ثم قال بعد ذلك ما اشتريته فهو حر عن كفارة قتلي ثم اشتراه فهو حر عن الظهار لأنه لما قال إن اشتريته فهو حر عن كفارة قتلي فقد أراد فسخ الأول واليمين لا تحتمل الفسخ وكذلك لو قال إن اشتريته فهو حر تطوعاً ثم قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري ثم اشتراه كان تطوعاً لأنه بالاول علق عتقه تطوعاً بالشراء ثم أراد بالتالي فسخ الأول واليمين لا يلحقها الفسخ والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فأما كفارة اليمين فيبدأ بالطعام ثم بالكسوة ثم بالتحرير لأن الله تعالى عز شأنه بدأ بالطعام في كتابه الكريم وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدأوا بما بدأ الله به فنقول لجواز الاطعام شرائط بعضها يرجع الى صفة الاطعام وبعضها يرجع الى مقدار ما يطعم وبعضها يرجع الى محل المصروف اليه الطعام أما الذي يرجع الى صفة الاطعام فقد قال أصحابنا انه يجوز فيه التملك وهو طعام الإباحة وهو مروي عن سيدنا علي كرم الله وجهه وجماعة من التابعين مثل محمد ابن كعب والقاسم وسالم والشعبي وإبراهيم وقتادة ومالك والثوري والأزاعي رضي الله عنهم وقال الحكم وسعيد بن

جبير لا يجوز الا التملك وبه أخذ الشافعي رحمه الله فالخصل أن التملك ليس بشرط الجواز الاطعام عندنا بل الشرط
 هو التمكن وانما يجوز التملك من حيث هو تمكين لا من حيث هو تملك وعند الشافعي رحمه الله التملك شرط الجواز
 لا يجوز بدونه (وجه) قوله أن التكفير مفروض فلا بد وان يكون معلوم القدر ليتمكن المكلف من الاتيان به لئلا
 يكون تكليف ما لا يحتمله الوسع وطعام الاباحة ليس له قدر معلوم وكذا يختلف باختلاف حال المسكين من الصغر
 والكبر والجوع والشبع يحققه ان المفروض هو المقدرة إذ القرض هو التقدير يقال فرض القاضي النفقة أي قدر
 قال الله سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم لمن أي قدرتم فطعام الاباحة ليس بمقدر ولان المباح له يأكل على ملك
 المسيح فيهلك المأكل على ملكه ولا كفارة بما يملك في ملك المكفر وبهذا شرط التملك في الزكاة والعشر
 وصدقة الفطر (ولنا) أن النص ورد بلفظ الاطعام قال الله عز شأنه فكفارة اطعام عشرة مساكين والاطعام في
 متعارف اللفظة اسم للتمكن من المطعم لا التملك قال الله عز شأنه ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً والمراد
 بالاطعام الاباحة لا التملك وقال النبي عليه الصلاة والسلام أفشوا السلام وأطعموا الطعام والمراد منه الاطعام على
 وجه الاباحة وهو الامر المتعارف بين الناس يقال فلان يطعم الطعام أي يدعو الناس الى طعامه والدليل عليه قوله
 سبحانه وتعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وانما يطعمون على سبيل الاباحة دون التملك بل لا يخطر ببال أحد
 في ذلك التملك فدل أن الاطعام هو التمكن من التطعم الا أنه اذا ملك جازلان تحت التملك تمكيناً لانه اذا ملكه فقد
 مكنه من التطعم والاكل فيجوز من حيث هو تمكين وكذا اشارة النص دليل على ما قلنا لانه قال اطعام عشرة مساكين
 والمسكنة هي الحاجة واختصاص المسكين للحاجة الى كل الطعام دون تملكه تم المسكين وغيره فكان في اضافة
 الاطعام الى المساكين اشارة الى أن الاطعام هو الفعل الذي يصير المسكين به متمكناً من التطعم لا التملك بخلاف
 الزكاة وصدقة الفطر والعشر أنه لا يجوز فيه طعام الاباحة لان الشرع هناك لم يرد بلفظ الاطعام وانما ورد بلفظ الايتاء
 والاداء قال الله تعالى في الزكاة وآتوا الزكاة وقال تعالى في العشر وآتوا حقه يوم حصاده وقال النبي عليه الصلاة
 والسلام في صدقة الفطر أدوا عن كل حر وعبد الحديث والايتاء والاداء يشيران بالتملك على أن المراد من الاطعام
 المذكور في النص ان كان هو التملك كان النص معلولاً بدفع حاجة المسكين وهذا يقتضي جواز التمكن على طريق
 الاباحة بل أولى من وجهين أحدهما أنه أقرب الى دفع الجوع وسد المسكنة من التملك لانه لا يحصل معنى الدفع
 والسد بتملك الحنطة الا بعد طول المدة والا بعد تحمل مؤن فكان الاطعام على طريق الاباحة أقرب الى حصول
 المقصود من التملك فكان أحق بالجواز والثاني أن الكفارة جعلت مكفرة للسيئة بما أعطى نفسه من الشهوة التي لم
 يؤذن له فيها حيث لم يف بالعهد الذي عهد مع الله تعالى عز شأنه فخرج فعله مخرج ناقض العهد ومخلف الوعد فجعلت
 كفارته بما تنفر عنه الطباع وتأنم ويثقل عليها ليدوق ألم اخراج ماله المحبوب عن ملكه فيكفر ما أعطى نفسه من
 الشهوة لانه من وجه أذن له فيها ومعنى تألم الطبع فيما قلنا أكثر لان دعاء المساكين وجمعهم على الطعام وخدمتهم والقيام
 بين أيديهم أشد على الطبع من التصديق عليهم لما جبل طبع الاغنياء على النفرة من الفقراء ومن الاختلاط معهم
 والتواضع لهم فكان هذا أقرب الى تحقيق معنى التكفير فكان تجوز التملك تكفيراً تجوز الاطعام الاباحة تكفيراً من
 طريق الاولى (وأما) قوله ان الكفارة مفروضة فلا بد وان تكون معلومة القدر فنقول هي مقدرة بالكفارة لان
 الله عز شأنه فرض هذا الاطعام وعرف المفروض باطعام الاهل بقوله عز شأنه من أوسط ما تطعمون أهليكم فلا بد
 وان يكون الاهل معلوماً والمعلوم من طعام الاهل هو طعام الاباحة دون التملك فدل على أن طعام الاباحة معلوم القدر
 وقدره الكفارة بطعام الاهل فجاز أن يكون مفروضاً كطعام الاهل فيمكنه الخروج عن عهده القرض وأما قوله ان
 الطعام يهلك على ملك المكفر فلا يقع عن التكفير فمنع بل كما صار ما كولا فقد زال ملكه عنه الا أنه يزول لا الى أحد
 وهذا يكفي لصيرورته كفارة كالاعتاق (وأما) الذي يرجع الى مقدار ما يطعم فالمقدار في التملك هو نصف صاع

من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر كذا روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم
 وذكر في الأصل بلغنا عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لير قامولا إني أحلف على قوم لا أعطيهم ثم
 يبدولي فأعطيهم فإذا أنا فعلت ذلك فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر وبلغنا عن
 سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال في كفارة اليمين اطعام عشرة مساكين نصف صاع من حنطة و به قال جماعة من التابعين
 سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وإبراهيم ومجاهد والحسن وهو قول أصحابنا رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس
 رضي الله عنهما وابن سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ومن التابعين عطاء وغيره لكل مسكين مد من حنطة و به
 أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والترجيح لقول سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضوان الله عليهم لقوله
 تعالى عز اسمه من أوسط ما تطعمون أهليكم والمديس من الأوسط بل أوسط طعام الأهل يزيد على المدي في الغالب
 ولأن هذه صدقة مقدرة بقوت مسكين ليوم فلا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر والأذى فإن أعطى عشرة
 مساكين كل مسكين مد من حنطة فعليه أن يعيد عليهم مداً أمداً فإن لم يقدر عليهم استقبل الطعام لأن المقدار لكل
 مسكين في التملك مداً فلا يجوز أقل من ذلك ويجوز في التملك الدقيق والسويق ويعتبر فيه تمام الكيل ولا يعتبر فيه
 القيمة كالحنطة لأنه حنطة إلا أنه فرقت أجزاؤها بالطحن وهذا التفريق تقریب إلى المقصود منها فلا تعتبر فيه القيمة
 ويعتبر في تملك المنصوص عليه تمام الكيل ولا يقوم البعض مقام بعض باعتبار القيمة إذا كان أقل من كيله حتى لو
 أعطى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز لأنه منصوص عليه فيقع عن نفسه لا عن
 غيره فأما الرز والذرة والجوارس فلا يقوم مقام الحنطة والشعير في الكيل لأنه غير منصوص عليه وإنما جوازه
 باعتبار القيمة فتعتبر قيمته كالدرهم والدنانير وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا إذا عين
 المنصوص عليه ولا يجوز دفع القيم والبدال كما في الزكاة وعندنا يجوز (وجه) قوله إن الله تعالى أمر بالاطعام بقوله جل
 شأنه فكفارته اطعام عشرة مساكين فالقول بجواز أداء القيمة يكون تغيير الحكم النص وهذا لا يجوز (ولنا) ما ذكرنا
 أن اطعام المسكين اسم لفعل يتمكن المسكين به من التطعم في متعارف اللغة لما ذكرنا فإما تقدم وهذا يحصل بتمليك القيمة
 فكان تملك القيمة من الفقير اطعاماً له في تناول النص وجواز التملك من حيث هو تمكن لا من حيث هو تملك على ما
 مر أن الاطعام أن كان اسم التملك فجوازه معلول بدفع الحاجة وهو المسئلة عرفنا ذلك بإشارة النص وضرب
 من الاستنباط على ما بينا والقيمة في دفع الحاجة مثل الطعام فورود الشرع بجواز الطعام يكون وروداً بجواز القيمة
 بل أولى لأن تملك الثمن أقرب إلى قضاء حاجة المسكين من تملك عين الطعام لأن به يتوصل إلى ما يختاره من الغذاء
 الذي اعتاد الاغتذاء به فكان أقرب إلى قضاء حاجته فكان أولى بالجواز ولما ذكرنا أن التكفير بالاطعام يحمل
 مكره الطبع بازاء مانال من الشهوة وذلك المعنى يحصل بدفع القيمة ولأن الكفارة جعلت حقاً للمسكين فحقاً أخرج
 من عليه الطعام إلى المستحق بدله وقبله المستحق عن طوع فقد استبدل حقه به فيجب القول بجواز هذا الاستبدال
 بمنزلة التناول في سائر الحقوق (وأما) المقدار في طعام الأباة فكلتان مشبعتان غداء وعشاء وهذا قول عامة العلماء
 وعن ابن سيرين وجابر بن زيد ومكحول وطاوس والشعبي أنه يطعمهم أكلة واحدة وقال الحسن وجبة واحدة
 والصحيح قول العامة لأن الله عز وجل عرف هذا الطعام بطعام الأهل بقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم
 وذلك أكلتان مشبعتان غداء وعشاء كذا هذا ولأن الله جل شأنه ذكر الأوسط والأوسط ما له حاشيتان متساويتان
 وأقل عدله حاشيتان متساويتان ثلاثة وذلك يحتمل أنواعاً ثلاثة أحدها الوسيط في صفات الماء كقول من الجودة
 والرداءة والثاني الوسيط من حيث المقدار من السرف والقت والثالث الوسيط من حيث أحوال الأكل من مرة
 ومرتين وثلاث مرات في يوم واحد ولم يثبت بدليل عقلي ولا سمعي تعيين بعض هذه الأنواع فيحمل على الوسيط
 من الكل احتياطاً ليخرج عن عهدة القرض بيقين وهو أكلتان في يوم بين الجسد والردى والسرف والقت ولأن

بهاشمي ثم ظهر أنه هاشمي فهو على الاختلاف ومنها أن لا يكون زوجاً أو زوجة له لأن ما شرع له الكفارة وهو تألم
الطبع وقاره بالبذل والاخراج لا يوجد بين الزوجين لما يوجد البذل بينهما شهوة وطبيعة ويكون التناكح لثله في
العرف والشرع على ما روى تنكح المرأة لها وجماعها وعلى ما وضع النكاح للمودة والمحبة ولا يتحقق ذلك إلا بالبذل
ودفع الشح ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما للآخر لأن أحدهما ينتفع بما لصاحبه فتتمكن التهمة في الشهادة ومنها أن لا
يكون حربياً وإن كان مستأمناً لأن الله تعالى عز شأنه نهانا عن البر بهم والاحسان إليهم بقوله تعالى إنما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم ولأن في الدفع إلى الحرب إغارة له على الحراب مع المسلمين وقد قال الله
سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان ويجوز إعطاء قراء أهل الذمة من الكفارات والنذور وغير ذلك إلا
الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز إلا النذور والتطوع ودم المتعة (وجه)
قوله أن هذه صدقة وجبت بإيجاب الله عز شأنه فلا يجوز صرفها إلى الكافر كالزكاة بخلاف النذور لأنه وجب بإيجاب
العبد والتطوع ليس بواجب أصلاً والتصدق بلحم المتعة غير واجب لأن معنى القرية في الأراقة (ولهما) عموم قوله
تعالى فكفارة إطعام عشرة مساكين من غير فصل بين المؤمن والكافر إلا أنه خص منه الحربى بما تواترنا بقي الذمى على
عموم النص فكان ينبغي أن يجوز صرف الزكاة إليه إلا أن الزكاة خصت بقول النبي عليه الصلاة والسلام لما ذهبن
بعنه إلى اليمن خذهما من أغنيائهم وردّها في قرائهم أمر عليه الصلاة والسلام برد الزكاة إلى من أمر بالأخذ من أغنيائهم
والمأخوذ منه المسلمون فكذلك الردود عليهم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال أمرت أن آخذ الصدقة من
أغنيائهم وأردّها في قرائهم (ووجه) الاستدلال ما ذكرنا ولأن الكفارة وجبت لدفع المسكنة والمسكنة موجودة
في الكفرة فيجوز صرف الصدقة إليهم كما يجوز صرفها إلى المسلم بل أولى لأن التصديق عليهم بعض ما يرغبهم إلى
الاسلام ويحملهم عليه ولما ذكرنا أن الكفارات وجبت بما اختار من إعطاء النفس شهوتها فيما لا يحل له فتكون كفارتها
بكف النفس عن شهوتها فيما يحل له وبذل ما كان في طبعه منعه وهذا المعنى يحصل بالصرف إلى الكافر بخلاف الزكاة
لأنها ما وجبت بحق التكفير بل بحق الشكر ألا ترى أنها تجب بلا كسب من جهة العبد وحق الشكر الاتفاق في طاعة
المنعم والعرف إلى المؤمن اتفاق على من يصرفه إلى طاعة الله جل شأنه فيخرج مخرج المعونة على الطاعة فيحصل
معنى الشكر على الكمال والكافر لا يصرفه إلى طاعة الله عز شأنه فلا يتحقق معنى الشكر على التمام فأما الكفارات فما
عرف وجوبها شكرًا بل تكفيراً لإعطاء النفس شهوتها بإخراج ما في شهوتها المنع وهذا المعنى في الصرف إلى الكافر
موجود على الكمال والتمام لذلك افتراقا وهل يشترط عدد المساكين بصورة في الاطعام تملكها وإباحة قال أصحابنا ليس
بشرط وقال الشافعي رحمه الله شرط حتى لو دفع طعام عشرة مساكين وذلك خمسة أصابع إلى مسكين واحد في عشرة
أيام كل يوم نصف صاع أو غدي مسكيناً واحداً أو عشاء عشرة أيام أجزأ عندنا وعندنا لا يجزئ إلا عن واحد واحتج
بظاهر قوله جل شأنه فكفارة إطعام عشرة مساكين نص على عدد العشرة فلا يجوز الاقتصار على مادونه كسائر
الأعداد المذكورة في القرآن العظيم كقوله عز شأنه فاجدد وهم ثمانين جلد وقوله جل شأنه يتر بصن بأثمن أربعة
أشهر وعشر أو نحو ذلك والدليل عليه أنه لو دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد دفعة واحدة في يوم واحد لا يجوز
(ولنا) أن في النص إطعام عشرة مساكين وإطعام عشرة مساكين قد يكون بأن يطعم عشرة مساكين وقد يكون بأن يكنى
عشرة مساكين سواء أطمع عشرة مساكين أو لا فإذا أطمع مسكيناً واحد عشرة أيام قدر ما يكنى عشرة مساكين فقد
وجد إطعام عشرة مساكين نخرج عن العهدة على أن معنى إطعام مساكين أن كان هو بأن يطعم عشرة مساكين لكن
إطعام عشرة مساكين على هذا التفسير قد يكون بصورة ومعنى بأن يطعم عشرة من المساكين عدد في يوم واحد أو في
عشرة أيام وقد يكون معنى لا بصورة وهو أن يطعم مسكيناً واحد في عشرة أيام لأن الاطعام لدفع الجوع وسد المسكنة وله
كل يوم جوعة ومسكنة على حدة لأن الجوع يتجدد والمسكنة تحدث في كل يوم ودفع عشر جوعات عن مسكين

واحد في عشرة أيام في معنى دفع عشر جوعات عن عشرة مساكين في يوم واحد أو في عشرة أيام فكان هذا اطعام عشرة مساكين معنى فيجوز ونظير هذا ما روى في الاستنجاة بثلاثة أحجار ثم لو استنجى بالمدر أو بحجر له ثلاثة أحرف جاز لحصول المقصود منه وهو التطهير كذا هذا ولأن ما وجبت له هذه الكفارة يقتضى سقوط اعتبار عدد المساكين وهو ما ذكرنا من اذاقة النفس مرارة الدفع وازالة الملك لا بتقاء وجه الله سبحانه وتعالى لتكفير ما أتبعها هواها وأوصلها إلى مناها كما خالف الله عز وجل في فعله بترك الوفاء بهد الله سبحانه وتعالى وهذا المعنى في بذل هذا القدر من المال تملكها وإباحة لا في مراعاة عدد المساكين بصورة بخلاف ذكر العدد في باب الحدود والعدة لأن اشتراط العدد هناك ثبت نصاً غير معقول المعنى فلا يحتمل التعدية وههنا معقول على ما بينا وبخلاف الشهادات حيث لا تجوز إقامة الواحد فيها في يومين أو في دفعتين مقام شهادة شاهدين لأن هناك المعنى الذي يحصل بالعدد لا يحصل بالواحد وهو انتفاء التهمة ومنفعة التصديق ونفاذ القول على ما ذكره في كتاب الشهادات أن شاء الله تعالى وههنا معنى التكفير ودفع الحاجة وسد المسكنة لا يختلف لما بينا (وأما) إذا دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد في يوم واحد دفعة واحدة أو دفعات فلا راية فيه واختلف مشايخنا قال بعضهم يجوز وقال عامة مشايخنا لا يجوز إلا عن واحد لأن ظاهر النص يقتضى الجواز على الوجه الذي بينا إلا أنه مخصوص في حق يوم واحد لدليل كما صار مخصوصاً في حق بعض المساكين من الوالدين والمولودين ونحوهم فيجب السمل به فيما وراء المخصوص ولما ذكرنا أن الأصل في الطعام هو طعام الإباحة إذ هو المتعارف في اللغة وهو التغذية والتعشية لدفع الجوع وازالة المسكنة وفي الحاصل دفع عشر جوعات وهذا في واحد في حق مسكين واحد لا يكون فلا بد من تريق الدفع على الأيام ويجوز أن يختلف حكم التفریق المجتمع كما في رمي الجمار أنه إذا رمى بالحصى متفرقاً جاز ولو رمى مجتمعاً دفعة واحدة لا يجوز إلا عن واحدة ووجد في مسئلتنا جاز وكذلك لو غدى رجلاً واحداً عشرين يوماً أو عشرين رجلاً واحداً في رمضان عشرين يوماً أجزأه عندنا لما ذكرنا وعند الشافعي لا يجوز لأن عدد المساكين عنده شرط ولم يوجد والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الكسوة فالكلام فيها في ثلاثة مواضع في بيان قدرها وفي بيان صفتها وفي بيان مصرفها (أما) الأول فأدنى الكسوة ثوب واحد جامع لكل مسكين قميص أو رداء أو كساء أو ملخفة أو جبة أو قباء أو أزار كبير وهو الذي يستلبدن لأن الله تعالى ذكر الكسوة ولم يذكر فيه التقدير فكلمة يسمي لا بسمة مكتسباً يحزى وما لا فلا ولا بس ما ذكرنا يسمي مكتسباً فيحزى عن الكفارة ولا تحزى القلنسوة والخفان والنعلان لأن لا بسهما لا يسمي مكتسباً إذا لم يكن عليه ثوب ولا هي تسمى كسوة في العرف وأما السراويل والعمامة فقد اختلفت الروايات فيها روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا أعطى مسكيناً ثوباً أو كساءً أو سراويل أو عمامة ساقية يجوز وروى عن أبي يوسف أنه لا تحزى السراويل والعمامة وهو رواية عن محمد بن أبي حمزة عن هشام بن محمد عن هشام بن محمد عن أبي يوسف أنه لا تحزى السراويل والعمامة وهذا لا يجوز إلا بغير شرط في العمامة أن تكون ساقية فتحمل رواية عدم الجواز فيها على ما إذا لم تكن ساقية وهي أن لا تكن قميص واحد (وأما) السراويل (فوجه) رواية الجواز تجوز فيه الصلاة فيحزى عن الكفارة كالقميص (وجه) رواية عدم الجواز وهي التي صححها القدوري رحمه الله أن لا بس السراويل لا يسمي مكتسباً عرفاً وعادة بل يسمي عرفاً فلا يدخل تحت مطلق الكسوة وذكر الطحاوي أنه إذا كسا امرأة فإنه يزدي فيه الجمار وهذا اعتبار جواز الصلاة في الكسوة على ما روى عن محمد بن أبي سفيان لا تجوز صلاتها مع انكشافه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يحز منه الكسوة ولكنه يحزى من الطعام عندنا إذا كان يساوي نصف صاع من حنطة (أما) عدم جواز من الكسوة فلان الواجب هو الكسوة ونصف ثوب لا يسمي كسوة لا يجوز أن تعتبر قيمته عن كسوة ردئة لأن الشيء لا يكون بدلاً عن نفسه (وأما) جوازه عن الطعام إذا بلغ قيمته نصف صاع فلان القيمة تجوز بدلاً عن الكسوة عندنا كما تجوز بدلاً

عن الطعام والوجه فيه على نحو ما ذكرنا في الطعام وهل تشتري بنية البدلية قال أبو يوسف تشتري ولا تجزي الكسوة عن الطعام بالنية وقال محمد لا تشتري بنية التكفير كافية (وجه) قول محمدان الواجب عليه ليس الا التكفير فيستدعي بنية التكفير وقد وجدت فيجزيه كما لو أعطى المساكين دراهم بنية الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام جازت عن الطعام ولو كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جازت عن الكسوة من غير بنية البدلية كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان المؤدى يحتمل الجواز عن نفسه لانه يمكن تكيله بضم الباقي اليه فلا يصير بدلا لا يجعله بدلا وذلك بالنية بخلاف الدراهم لانه لا جواز لها عن نفسها لانها غير منصوب عليها فكانت متعينة للبدلية فلا حاجة الى التعيين وكذلك لو كسا كل مسكين قلنسوة أو خفين أو نعلين لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام اذا كان يساويه في القيمة عند أصحابنا لما قلنا وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا بينهم كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام لما ذكرنا ان الكسوة منصوب عليها فلا تكون بدلا عن نفسها وتصلح بدلا عن غيرها كما لو أعطى كل مسكين ربع صاع من خنطة وذلك يساوي صاعا من تمر لانه لا يجزي عن الطعام وان كان مدمن خنطة يساوي ثوبا يجزي عن الكسوة لان الطعام يجوز ان يكون قيمة عن الثوب ولا يجوز ان يكون قيمة عن الطعام لان الطعام كله شيء واحد لان المقصود منه واحد فلا يجوز بعضه عن بعض بخلاف الطعام مع الكسوة لانهما متغايران ذاتا ومقصودا فجاز ان يقوم أحدهما مقام الآخر وكذا لو أعطى عشرة مساكين دابة أو عبدا أو قيمته تبلغ عشرة أثواب جاز في الكسوة وان لم تبلغ قيمة عشرة أثواب وبلغت قيمة الطعام أجزأه عنه عندنا لان دفع البدل في باب الكفارة جائز عندنا قال أبو يوسف لو أن رجلا عليه كفارة يمين فأعطى عشرة مساكين مسكينا نصف صاع من خنطة ومسكينا صاعا من شعير ومسكينا ثوبا وغدى مسكينا وعشاء لم يجزه ذلك حتى يكمل عشرة من أحد النوعين لان الله تبارك وتعالى جعل الكفارة أحد الأنواع الثلاثة من الاطعام أو الكسوة أو التحرير بقوله تبارك وتعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين الى قوله تعالى أو كسوتهم أو تتناول أحداهم فلا تجوز الجمع بينها لانه يكون نوعا رابعا وهذا لا يجوز لكنه اذا اختار الطعام جاز له أن يعطى مسكينا خنطة ومسكينا شعيرا ومسكينا تمرا لان اسم الطعام يتناول الكل ولو أعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من تمر لم يجز الا عن نفسه بقدره لان التمر منصوب عليه في الاطعام كالتمر فلا يجزي أحد هماغا عن الآخر كما لا يجوز الثمن عن التمر ويجزي التمر عن الكسوة لان المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فجاز اخراج أحدهما عن الآخر بالقيمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الكسوة فهي انها لا تجوز الا على سبيل التملك بخلاف الاطعام عندنا لان الكسوة لدفع حاجة الحر والبرد وهذه الحاجة لا تندفع الا بتملك لانه لا ينقطع حقه الا به فاما الاطعام فدفع حاجة الجوع وذلك يحصل بالطعم لان حقه ينقطع به ويجوز أداء القيمة عن الكسوة كما يجوز عن الطعام عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولودفع كسوة عشرة مساكين الى مسكين واحد في عشرة أيام جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا عن مسكين واحد كما في الاطعام ولو أطمع خمسة مساكين على وجه الاباحة وكسا خمسة مساكين فان أخرج ذلك على وجه المنصوص عليه لا يجوز لما ذكرنا أن الله تبارك وتعالى أوجب أحد شيئين فلا يجمع بينهما وان أخرج على وجه القيمة فان كان الطعام أرخص من الكسوة أجزأه وان كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لان الكسوة تملك فجاز ان تكون بدلا عن الطعام ثم اذا كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج الطعام وان كانت أغلى فقد أخرج قيمة الطعام وزيادة فجاز وصار كما لو أطمع خمسة مساكين طعام الاباحة وأدى قيمة طعام خمسة مساكين طعام الاباحة وأداء قيمة طعام خمسة مساكين أو أكثر جائز عندنا كذا هذا واذا كانت قيمة الكسوة أرخص من قيمة الطعام لا يكون الطعام بدلا عنه لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التملك وهو الكسوة لان الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو أعطى خمسة مساكين وكسا خمسة جاز وجعل أغلاهما ثمنا بدلا عن أرخصهما ثمنا أيهما كان لان كل واحد منهما تملك فجاز ان

يكون أحدهما بدلا عن الآخر (وأما) مصرف الكسوة فمصرفها هو مصرف الطعام وقد ذكرناه (وأما) التحرير فله جوازه عن التكفير شرائط تختص به (فمنها) ملك الرقبة حتى لو أعتق إنسان عبده عن كفارة الغير لا يجوز أن أجاز ذلك الغير لأن الاعتاق وقع عنه فلا توقف على غيره وكذا لو قال لغيره أعتق عبدك عن كفارتى فأعتق لم يجز عن كفارته وعتق العبد ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم عن كفارة يميني فأعتقه أجزأه عند أصحابنا الثلاثة لأن العتق يقع عن الآخر وعند زفر رحمه الله لا يجوز به لأن العتق عن المأمور ولو قال أعتق عبدك عني عن كفارة يميني ولم يذكر البديل لم يجزه عن الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن العتق يقع عن الأمر والمسألة قد مرّت في كتاب الولاء فرق بين هذا وبين الكسوة والأطعام أن هناك يجزى به عن الكفارة وأن لم يذكر البديل وعن الاعتاق لا يجوز عندهما (ووجهه) أن التملك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتاق ووجد في الأطعام والكسوة لأن قبض الفقير يقوم مقام قبض المكفر (ومنها) أن تكون الرقبة كاملة للعتق وهو أن تكون كلها ملك الممتق وأن شئت قلت ومنها حصول كمال العتق للرقبة بالأعتاق لأن التحرير المطلق مضاف إلى الرقبة لا يتحقق بدونه وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق عبيدين بينهما وبين رجل أنه لا يجوز منه عن الكفارة لأن اعتاق عبيدين بين رجلين يوجب تفريق العتق في شخصين فلا يحصل لكل واحد منهما عتق كامل لا تمام كمال الملك له في كل واحد منهما فالواجب عليه صرف عتق كامل إلى شخص واحد فإذا فرقه لا يجوز كماله أعطى طعام مسكين واحد إلى مسكينين بخلاف شاتين بين رجلين ذكياهما عن نسكهما أجزأهما لأن الشركة في النسك جائزة إذا صاب كل واحد منهما مقدار شاة بدليل أنه يجوز بدنة واحدة لسبعة فكان الشرط في باب النسك أن يكون مقدار شاة وقد وجد وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق عبدا بينه وبين غيره وهو موسر أو معسر أنه لا يجوز عن الكفارة عند أبي حنيفة رضي الله عنه لنقصان الملك والعتق لأن العتق يتجزأ عنده وعندهما أن كان موسرا يجوز وأن كان معسرا لا يجوز لأنه تعجب السعاية على العبد إذا كان معسرا فيكون اعتاقه مبوض وإذا كان موسرا لا سعاية على العبد (ومنها) أن تكون الرقبة كاملة الرق لأن المأمور به تحرير رقبة مطلقا والتحرير تحليل يصح عن الرق فيقتضي كون الرقبة مرقوقة مطلقة ونقصان الرق فوات جزء منه فلا تكون الرقبة مرقوقة مطلقة فلا يكون تحريره مطلقا فلا يكون آتيا بالواجب وعلى هذا يخرج محرير المذبر وأم الولد عن الكفارة أنه لا يجوز لنقصان رقبتهما لثبوت الحرية من وجهه أو حق الحرية بالتدبير والاستيلاد حتى امتنع تملكها بالبيع والهبة وغيرهما (وأما) تحرير المكاتب عن الكفارة فجاز استحسانا إذا كان لم يؤد شيئا من بدل الكتابة والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو كان أدى شيئا من بدل الكتابة لا يجوز تخميره عن الكفارة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه يجوز ولو عجز عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه جاز بلا خلاف سواء كان أدى شيئا من بدل الكتابة أو لم يؤد (وجهه) القياس أن الاعتاق إزالة الملك وملك المولى من المكاتب زائل إذا ملك عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية من الاستخدام والاستغراش والبيع والهبة والإجازة ونحوها وهذه القدرة زائلة عن المولى في حق المكاتب فإنه لا يملك شيئا من ذلك عليه والدليل أنه لو قال كل مملوك لي حر لا يدخل فيه المكاتب وكذا لو طئت المكاتب بشبهة كان العقر لها للمولى وإذا جنى على المكاتب كان الارش له لا للمولى فدل أن ملكه زائل فلا يجوز اعتاقه عن الكفارة ولهذا سلم له الأولاد والأكساب ولا يسلم ذلك بالاعتاق المبتدأ فدل أن العتق يثبت بجملة الكتابة (ولنا) لبيان أن الملك ملك المولى النص ودلالة الإجماع والمعقول (أما) النص فقول النبي عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد المضاف إلى العباد اسم للمملوك من بني آدم في عرف اللغة والشرع ولهذا لو قال كل عبد لي فهو حر دخل فيه المكاتب والله جل وعلا أعلم (وأما) دلالة الإجماع فإنه لو أدى بدل الكتابة أو أبرأ المولى عن البديل يعتق ولا عتق فبالإجماع لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(وأما) المقول فهو ان الملك كان ثابتاً له فيه قبل العقد والعارض ليس الالفاظ الكتابة وليس فيه ما ينبي عن زوال الملك لان الكتابة تستعمل في القرض والتقدير وفي الكتابة المعروفة وشئ من ذلك لا ينبي عن زوال الملك فيبقى الملك على ما كان قبل العقد (وأما) قوله ان الملك هو القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية وهي غير ثابتة للمولى فمنع ان الملك هو القدرة بل هو اختصاص المالك بالملوك فلك العين هو اختصاص المالك بالعين وكونه أحق بالعين من غيره ثم قد يظهر أثره في جواز التصرفات وقد لا يظهر مع قيامه في نفسه لقيام حق الغير في المحل فحقاً حتماً كالرهن والمستأجر وانما لا يدخل في اطلاق قوله كل ملوك لي فهو حر لا لخلل في الملك لانه لا لخلل فيه كما بينا بل لخلل في الاضافة لكونه حراً اذ لم يدخل تحت مطلق الاضافة حتى لو نوى يدخل وسلامة الاولاد والا كساب ممنوعة في القرض والرواية فيما أدى بدل الكتابة أو أبرأه عنها كذا قال أستاذنا أستاذي الشيخ الامام فخر الاسلام علي بن محمد البزدوي ولئن سلمنا سلامة الاكساب والاولاد ولكن لم قائم ان السلامة تثبت حكماً لثبوت العتق بجهة الكتابة السابقة بل تثبت حكماً لثبوت العتق بالاعتاق الموجود في حال الكتابة بدليل انه يسقط عنه بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يسقط بثبوت العتق بجهة الكتابة بل بتقر ربه (وأما) اذا كان أدى بعض بدل الكتابة فاعتقه عن الكفارة فمنع على رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) التخرج على ظاهر الرواية فظاهر أيضاً لانه لما أدى بعض بدل الكتابة فقد حصل للمولى عوضاً عن بعض رقبته فيكون في معنى الاعتاق بعوض وهذا لا يجزئ عن التكفير كذا هذا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أعتق نصف عبده عن كفارة ثم أعتق النصف الآخر عنها انه يجزئ (أما) على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظاهر لان اعتاق النصف اعتاق الكل لان العتق لا يتجزأ فلم يتطرق الى الرق نقصان (وأما) على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فالعتق وان كان متجزئاً وحصل باعتاق النصف الاول نقصان لكن النقصان حصل مصر وفاقاً الى الكفارة في رق النصف الآخر لاستحقاقه حق الحرية بتخريجه الى الاعتاق لانه حين ما أعتق النصف الاول كان النصف الآخر على ملكه فامكن صرف النقصان الى الكفارة فصار كأنه أعتق النصف وبعض النصف الكامل وهو ما انتقص منه ثم أعتق البقية في المرة الثانية بخلاف ما اذا أعتق نصف عبدين وبين آخر وهو مفسر فضمنه صاحبه نصف قيمته ثم أعتق النصف الآخر انه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان اعتاق النصف الاول أو جب نقصاناً في النصف الباقي ولا يمكن أن يجعل كأنه صرف ذلك النقصان الى الكفارة لانه لا ملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة ثم بعد أداء النصف الباقي صرفه الى الكفارة وهو ناقص فيصير في الحقيقة معتقاً عن الكفارة عبد الا قدر النقصان (وأما) على أصلهما فيجوز في المسئلتين لان العتق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق البعض اعتاق الكل دفعة واحدة فلا يمكن نقصان الرق في الرقبة فيجوز ولو أعتق عبداً حلال الدم جاز لان حل الدم لا يوجب نقصاناً في الرق فكان كامل الرق وانما وجب عليه حق فأشبهه العبد المديون (ومنها) أن تكون كاملة الذات وهو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائتاً لانه اذا كان كذلك كانت الذات هالكة من وجهه فلا يكون الموجود تحريراً رقبته مطلقاً فلا يجوز عن الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا أعتق عبداً مقطوع اليدين أو الرجلين أو مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب واحد أو يابس الشق مفلوجاً أو مقعداً أو زماً أو أشل اليدين أو مقطوع الابهامين من اليدين أو مقطوع ثلاثة أصابع من كل يد سوى الابهامين أو أعمى أو مفقود العينين أو معتوها مغلوباً أو أخرس أن لا يجوز عن الكفارة لقوات جنس من أجناس المنفعة وهي منفعة البطش بقطع اليدين وشللها و قطع الابهامين لان قطع الابهامين يذهب بقوة اليد فكان كقطع اليدين وقطع ثلاثة أصابع من كل يد لان منفعة البطش تقوت به ومنفعة المشي بقطع الرجلين و بقطع يد ورجل من جانب والزمانة والقليح ومنه النظر بالعمى وفق العينين ومنفعة الكلام بالخرس ومنفعة العقل بالجنون ويجوز اعتاق الاعور ومفقود احدى العينين والاعشى

ومقطوع يد واحدة أو رجل واحدة ومقطوع يد ورجل من خلاف وأشل يد واحدة ومقطوع الأصبعين من كل يد سوى الإبهامين والعينين والخصى والمجبوب والمحنى والامة الرتقاء والقرناء وما ينزع من الجماع لأن منفعة الجنس في هذه الأعضاء قائمة ويجوز مقطوع الأذنين لأن منفعة السمع قائمة وإنما الأذن الشاحصة للزينة وكذا مقطوع الأنف لأن القاءت هو الجمال (وأما) منفعة الشم قائمة وكذا ذهاب شعر الرأس واللحية والحاجبين لأن الشعر للزينة وكذا مقطوع الشفتين إذا كان يقدر على الأكل لأن منفعة الجنس قائمة وإنما عذمت الزينة ولا يحجز ساقط الأسنان لأنه لا يقدر على الأكل فقامت منفعة الجنس (وأما) الأصم فالقياس أن لا يجوز لقوات جنس المنفعة وهي منفعة السمع فأشبهه الأعمى ويجوز استحسانا لأن أصل المنفعة لا يفوت بالصمم وإنما ينقص لأن ما من أصم إلا ويسمع إذا بولغ في الصياح إلا إذا كان أخرس كذا قيل فلا يفوت بالصمم أصل المنفعة بل ينتقص ونقصان منفعة الجنس لا يمنع جواز التكفير وقيل هذا إذا كان في أذنه وقر فاما إذا كان بحال لوجهر الصوت في أذنه لا يسمع لا يجوز ولو أعتق جنينا لم يحجزه عن الكفارة وإن كان ولد بعد يوم جنائسه لأن المأمور به تحرير رقبة والجنين لا يسمى رقبة ولأنه لا يصير فأشبهه الأعمى (ومنها) أن يكون الاعتاق بغير عوض فإن كان بعوض لا يجوز لأن الكفارة عبارة عما يكون شاقا على البدن فإذا قابله عوض لا يشق عليه إخراجه عن ملكه ولما ذكرنا أن كفارة العيمين إنما تجب لاداقة النفس مرارة زال الملك بمقابلة ما استوفت من الشهوات في غير حلها وهذا المعنى لا يحصل إذا كان بعوض لأن الزائل إلى عوض قائم معنى فلا يتحقق ما وضعت له هذه الكفارة وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق عبده على مال عن كفارته أنه لا يجوز وإن أبرأه بعد ذلك عن العوض لا يجوز أيضاً لأنه وقع لا عن جهة التكفير ومضى على وجهه فلا يتقلب كفارة بعد ذلك كما لو أعتق بغيرنية الكفارة ثم نوى بعد العتق ولو كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو معسر عن كفارته لا يحجز به لأن للشرىك أن يستعسى العبد في نفسه بالاتفاق فيصير في معنى الاعتاق بعوض ولو كان في رقبة العبد دين فأعتقه المولى عن كفارته فاختار الغرماء استسعاء العبد أجزأه عن الكفارة لأن السعاية ليست بعوض عن الرق وانما هي لدين لزم العبد قبل الحرية فيسعى وهو حر فلا يمنع جواز الاعتاق عن الكفارة وكذا لو أعتق عبداً هنا فسعى العبد في الدين فإنه يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة لأن السعاية ليست بدل الرق لأنها ما وجبت للتخريج إلى الاعتاق لحصول العتق بالاتفاق السابق وانما هي لدين لزمه عن المولى وإن كان موسراً لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لنقصان الملك والرق أيضاً على ما بينا ألا ترى أنه لا يعتق إلا نصفه عنده لتجزى العتق عنده وعندهما لا يجوز لأن العتق لا يتجزأ عندهما فيتكامل ولا يتكامل الملك فيتملك نصيب الشريك بمقتضى الاعتاق ويسار المعتق يمنع استسعاء العبد عندهما فمضى الاعتاق عن العوض فجاز ولو أعتق عبداً في مرض موته عن الكفارة وليس له مال غيره لم يحجزه عن الكفارة لأنه يعتق ثلثه ويسمى في ثلثيه فيصير بعضه ببذل وبعضه بغير بدل فلم يحجز والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الحنث في كفارة العيمين فلا يجوز تكفير العيمين قبل الحنث وهو قول الشافعي رحمه الله في التكفير بالصوم (وأما) التكفير بالمال فجاء عنده والمسئلة مرت في كتاب الإيمان (وأما) الموت فليس بشرط في كفارة القتل حتى يجوز التكفير فيها بعد الجرح قبل الموت وقد ذكرنا وجه الفرق بين الكفارتين في كتاب الإيمان والله عز وجل الموفق ويستوى في التحرير الرقبة الكبيرة والصغيرة والذكر والأنثى لا تطلق اسم الرقبة في النصوص فإن قيل الصغير لا منافع لأعضائه فينبغي أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالذمي وكذا لا يحجز إطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الأول أن أعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي عرض أن تصير قوية فأشبهه المريض وهذا لأن سلامة الأعضاء إذا كانت ثابتة يشق عليه إخراجه عن ملكه أكثر مما يشق عليه إخراجه فقامت جنس المنفعة وذاتاً فهذا أولى (وأما) إطعامه عن الكفارة فجاء على طريق التملك وانما لا يجوز على سبيل الإباحة لأنه لا يأكل إلا كلاً كلاً معتاداً ويستوى فيه الرقبة المؤمنة

والكافرة وكذا في كفارة الظهار عندنا (وأما) في كفارة القتل فلا يجوز فيها الا المؤمنة بالاجماع وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز في الكفارات كلها الا المؤمنة والا صل فيه أن النص الوارد في كفارة اليمين وكفارة الظهار مطلق عن قيد ايمان الرقبة والنص الوارد في كفارة القتل مقيد بقيد الايمان فحمل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد ونحن أجريناه المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده (وجه) قوله أن المطلق في معنى الجمل والمقيد في معنى المفسر والجمل يحمل على المفسر ويصير النصان في معنى كنص الجمل والمفسر ولهذا حمل المطلق على المقيد في باب الشهادة والزكاة وكفارة اليمين حتى شرطت العدالة لوجوب قبول الشهادة والاسامة لوجوب الزكاة وشرط التتابع في صوم كفارة اليمين كذا هي (ولنا) وجهان أحدهما طريق مشايخنا بسمرة قند وهو أن حمل المطلق على المقيد ضرب النصوص بعضها في بعض وجعل النصين كنص واحد مع امكان العمل بكل واحد منهما وهذا لا يجوز بخلاف الجمل لأنه غير ممكن العمل بظاهره والثاني طريق مشايخ العراق وهو أن حمل المطلق على المقيد نسخ للاطلاق لأن بدور ودالنص المقيد لا يجوز العمل بالمطلق بل ينسخ حكمه وليس النسخ الا بيان منتهى مدة الحكم الاول ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس ولا بخبر الواحد وقوله المطلق في معنى الجمل ممنوع لان الجمل لا يمكن العمل بظاهره والمطلق يمكن العمل بظاهره اذ هو اسم لما يتعرض للذات دون الصفات فيمكن العمل باطلاقه من غير الحاجة الى البيان فلا ضرورة الى حمل المطلق على المقيد وفي الموضع الذي حمل انما حمل لضرورة عدم الامكان وذلك عند اتحاد السبب والحكم لا استحالة ثبوت حكم واحد في زمان واحد مطلقا ومقيدا فيخرج على البيان وعلى النسخ وعلى الاختلاف المعروف بين مشايخنا أن تقييد المطلق بيان أو نسخ وعند اختلاف السبب لا ضرورة فلا يحمل والله عز وجل أعلم وبه تبين أن شرط الايمان في كفارة القتل ثبت نصا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص ويمكن أن يقال ان تحرير رقبة موصوفة بصفة الايمان في باب القتل ما وجب بطريق التكفير لان الكفارة كاسمها ستارة للذنوب والمواخذات في الآخرة والله سبحانه وتعالى وضع المؤاخذة في الخطأ بدعاء النبي عليه أشرف التعبد بنالا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقال النبي عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجبت بطريق الشكر لسلامة نفسه في الدنيا عن القصاص وفي الآخرة عن العقاب لان حفظ النفس عن الوقوع في الخطأ مقدور في الجملة بالجهد والجد والتكليف فجعل الله سبحانه وتعالى تحرير رقبة موصوفة بكونها مؤمنة شكر تلك النعمة والتحرير في اليمين والظهار يجب بطريق التكفير اذا لم يعرف ارتفاع المؤاخذة الثابتة ههنا فوجب التحريم فيهما تكفيراً فلا يستقيم القياس فان قيل اذا حثت في عيینه خطأ كان التحريم شكراً على ما قلتم فينبغي أن يقاس على القتل في ايجاب تحرير رقبة مؤمنة فالجواب أنه لا يمكن القياس في هذه الصورة أيضاً لما ذكرنا أن تحرير المؤمن جمل شكر النعمة خاصة وهي سلامة الحياة في الدنيا مع ارتفاع المؤاخذة في الآخرة وفي باب اليمين النعمة هي ارتفاع المؤاخذة في الآخرة فحسب إذ ليس ثمة موجب دينوي يسقط عنه فكانت النعمة في باب القتل فوق النعمة في باب اليمين وشكر النعمة يجب على قدر النعمة كالجزاء على قدر الجناية ولا يعلم مقدار الشكر الا من علم مقدار النعمة وهو الله سبحانه وتعالى فلا يمكن المقايسة في هذه الصورة أيضاً والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) كفارة الظهار والافطار والقتل فأما التحريم فجميع ما ذكرنا أنه شرط جوازه في كفارة اليمين فهو شرط جوازه في كفارة الظهار والافطار والقتل وما ليس بشرط لجواز التحريم في كفارة اليمين فليس بشرط لجوازه في تلك الكفارات الا ايمان الرقبة خاصة فانه شرط الجواز في كفارة القتل بالاجماع وكذا كمال العتق قبل المسيس في كفارة الظهار وهذا تفريع على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه خاصة حتى لو اعتق نصف عبده ثم وطئ ثم اعتق ما بقي فعليه أن يستقبل عتق الرقبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة عليه الرحمة فلم يوجد تحرير كامل قبل المسيس فيلزمه الاستقبال (وأما) الصوم فقد ر الصوم في كفارة اليمين ثلاثة أيام لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وكذا

في كفارة الحلق لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ذكرناه في كتاب الحج وفي القتل والظهار والافطار صوم شهرين لورود النص به (وأما) شرط جواز هذه الصيامات فلجواز صيام الكفارة شرائط مخصوصة منها النية من الليل حتى لا يجوز بنية من النهار بالاجماع لانه صوم غير عين فيستدعي وجوب النية من الليل لما ذكرنا في كتاب الصوم (ومنها) التابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والافطار والقتل بلا خلاف لان التابع منصوب عليه في هذه الكفارات الثلاثة قال الله تبارك وتعالى في كفارتى القتل والافطار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقال النبي عليه الصلاة والسلام للاعرابي صم شهرين متتابعين بخلاف صوم قضاء رمضان لان الله سبحانه وتعالى أمر به من غير شرط التابع بقوله تبارك وتعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر (وأما) صوم كفارة اليمين فيشترط فيه التابع أيضاً عندنا وعند الشافعي لا يشترط بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق واصلح بظاهر قوله تبارك وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام من غير شرط التابع (ولنا) قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقراءته كانت مشهورة في الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكانت بمنزلة الخبر المشهور لقبول الصحابة رضي الله عنهم إياها تفسيراً للقرآن العظيم ان لم يقبلوها في كونها قرأناً فكانت مشهورة في حق حكم الصحابة رضي الله عنهم إياها في حق وجوب العمل فكانت بمنزلة الخبر المشهور والزيادة على الكتاب الكريم بالخبر المشهور جائزة بلا خلاف ويجوز بخبر الواحد وكذا عند بعض مشايخنا على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما اذا أفطر في خلال الصوم انه يستقبل الصوم سواء أفطر لغير عذر أو لعذر مرض أو سفر لقوت شرط التابع وكذلك لو أفطر يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصيام سواء أفطر في هذه الايام أو لم يفطر لان الصوم في هذه الايام لا يصلح لاسقاط ما في ذمته لان ما في ذمته كامل والصوم في هذه الايام ناقص لجأورة المصيبة إياه والناقص لا ينوب عن الكامل ولو كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار في رمضان أو عن كفارة القتل فحاضت في خلال ذلك لا يلزمها الاستقبال لانها لا تجد صوم شهرين لا تحيض فيهما فكانت معدورة وعليها أن تصلي أيام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصلي وأفطرت يوماً بعد الحيض استقبلت لانها تركت التابع من غير ضرورة ولو نفست تستقبل ادم الضرورة لانها تجد شهرين لا تقاس فيهما ولو كانت في صوم كفارة اليمين فحاضت في خلال ذلك تستقبل لانها تجد ثلاثة أيام لا حيض فيها فلا ضرورة الى سقوط اعتبار الشرط ولو جامع امرأته التي لم يظاهر منها بالنهار ناسياً أو بالليل عامداً أو ناسياً أو أكل بالنهار ناسياً لا يستقبل لان الصوم لم يفسد فلم يفت شرط التابع (ومنها) عدم المسيس في الشهرين في صوم كفارة الظهار سواء فسد الصوم أو لا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الشرط عدم فساد الصوم حتى لو جامع امرأته التي ظاهرها بالليل عامداً أو ناسياً أو بالنهار ناسياً استقبل عندهما وعند أبي يوسف يمضي على صومه وبه أخذ الشافعي (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الجماع لا ينقطع به التابع لأنه لا يفسد الصوم فلا يجب الاستقبال كما لو جامع امرأة أخرى ثم ظاهرها والصحيح قولنا لان المأمور به صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما بقوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فاذا جامع في خلاهما فلم يأت بالمأمور به ولو جامعها بالنهار عامداً استقبل بالاتفاق (أما) عندهما فلو جود المسيس (وأما) عنده فلا تقطع التابع لوجود فساد الصوم (وأما) وجوب كفارة الحلق فصاحبه بالخيار ان شاء فرق لا طلاق قوله تبارك وتعالى فقد بنة من صيام أو صدقة أو نسك من غير فصل (وأما) الاطعام في كفارتى الظهار والافطار والكلام في جوازه صفة وقدر أو محلاً كالكلام في كفارة اليمين وقد ذكرناه وعدم المسيس في خلال الاطعام في كفارة الظهار ليس بشرط حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستئناف لان الله تبارك وتعالى لم يشترط ذلك في هذه الكفارة لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً من غير شرط ترك المسيس الا أنه منع من الوطء قبله لجواز أن يقدّر على الصوم والاعتكاف فتنتقل الكفارة اليهما فيتبين ان الوطء كان حراماً على ما ذكرنا في كتاب الظهار

والكلام في الاطعام في كفارة الحلق كالكلام في كفارة اليمين الا في عدد من يطعم وهم ستة مساكين لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه فاما في الصفة والقدر والحل فلا يختلفان حتى يجوز فيه التملك والتمكين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد لا يجوز فيها الا التملك كذا حكى الشيخ القدوري رحمه الله الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي حنيفة مع أبي يوسف (وجهه) قول محمد رحمه الله ان جواز التمكن في طعام كفارة اليمين لو ورد النص بلفظ الاطعام اذ هو في عرف اللغة اسم لتقديم الطعام على وجه الاباحة والنص ورد ههنا بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معمل بدفع الحاجة والتصدق تملك فأشبه الزكاة والعشر (ولهما) ان النص وان ورد بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معمل بدفع الحاجة وذا يحصل بالتمكين فوق ما يحصل بالتملك على ما بينا ولهذا جاز دفع القيمة وان فسرت الصدقة بثلاثة أصوع في حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ولو وجب عليه كفارة يمين فلم يجز ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم فأراد أن يطعم ستة مساكين عن صيام ثلاثة أيام لم يجز الا أن يطعم عشرة مساكين لان الصوم بدل والبذل لا يكون له بدل فاذا عجز عن البذل تأخر وجوب الاصل وهو أحد الاشياء الثلاثة الى وقت القدرة وان كان عليه كفارة القتل أو الظهار أو الافطار ولم يجز ما يعتق وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا يجز ما يطعم في كفارة الظهار والافطار يتأخر الوجوب الى أن يقدر على الاعتاق في كفارة القتل وعلى الاعتاق أو الاطعام في كفارة الظهار والافطار لان ايجاب الفعل على العاجز محال والله أعلم

كتاب الاشربة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان أسماء الاشربة المعروفة المسكرة وفي بيان معانيها وفي بيان أحكامها وفي بيان حد السكر (أما) أسماؤها فالخمر والسكر والقضيخ وقبيح الزبيب والطلاء والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري وقد يسمى أبوسقيا والخليطان والمزروا والجمعة والبتع (أما) بيان معاني هذه الاسماء أما الخمر فهو اسم للتي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد عليهما الرحمة ماء العنب اذا غلا واشتد فقد صار خمرًا وترتب عليه أحكام الخمر قذف بالزبد أو لم يقذف به (وجهه) قولهما أن الركن فيها معنى الاسكار وذا يحصل بدون القذف بالزبد (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن معنى الاسكار لا يتكامل الا بالقذف بالزبد فلا يصير خمرًا بدونه (وأما) السكر فهو اسم للتي من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف (وأما) القضيخ فهو اسم للتي من ماء البسر المنضوخ وهو المذقوق اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لا على الاختلاف (وأما) قبيح الزبيب فهو اسم للتي من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت حلاوته اليه واشتد وقذف بالزبد أو لا على الخلاف (وأما) الطلاء فهو اسم للمطبوخ من ماء العنب اذا ذهب أقل من الثلثين وصار مسكرًا أو يدخل تحت الباذق والمنصف لان الباذق هو المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب والمنصف هو المطبوخ من ماء العنب اذا ذهب نصفه وبقي النصف وقيل الطلاء هو المثلث وهو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي معقًا وصار مسكرًا (وأما) الجمهوري فهو المثلث يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ قدر الذهب وهو الثلثان ثم يطبخ أدنى طبخة ويصير مسكرًا (وأما) الخليلطان فهما التمر والزبيب أو البسر والرطب اذا خاطا ونبذ احق غليًا واشتد (وأما) المزروا فهو اسم لنبيذ الذرة اذا صار مسكرًا (وأما) الجمعة فهو اسم لنبيذ الحنطة والشعير اذا صار مسكرًا (وأما) البتع فهو اسم لنبيذ العسل اذا صار مسكرًا هذا بيان معاني هذه الاسماء (وأما) بيان أحكام هذه الاشربة أما الخمر فيتعلق بها أحكام (منها) انه محرم شرب قليلها وكثيرها الا عند الضرورة لانه محرمة العين فيستوى في الحرمة قليلها وكثيرها (والدليل) على أنها محرمة العين قوله سبحانه وتعالى رجس من عمل الشيطان وصف سبحانه وتعالى الخمر بكونها رجسا

وغير المحرم لا يوصف به فهذا يدل على كونها محرمة في نفسها وقوله عز من قائل إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة
الآية فدل على حرمة السكر فحرمت عينها والسكر منها وقال عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها قليلاً وكثيرها
والسكر من كل شراب إلا أنه رخص شرها عند ضرورة العطش أولاً كراه قدر ما تندفع به الضرورة ولأن حرمة
قليلاً ثبتت بالشرع المحض فاحتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة ونحو ذلك وكذا لا يجوز الانتفاع بها للمداواة
وغيرها لأن الله تعالى لم يجعل شفاء نافعياً حرم علينا ويحرم على الرجل أن يسقى الصغير الخمر فإذا سقاه فلاثم عليه دون
الصغير لأن خطاب التحريم يتناول (ومنها) أنه يكفر مستحلباً لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به وهونص
الكتاب الكريم فكان منكر الحرمة منكر الكتاب (ومنها) أنه يحد شارها قليلاً أو كثيراً لاجتماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم على ذلك ولو شرب خمر أتمزج بالماء أن كانت الغلبة للخمر يجب الحد وإن غلب الماء عليها حتى
زال طعمها ويرى أنها لا يجب لأن الغلبة إذا كانت للخمر فقد بقي اسم الخمر ومعناها وإذا كانت الغلبة للماء فقد زال الاسم
والمعنى ألا أنه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة وكذا يحرم شرب الخمر المطبوخ لأن
الطبخ لا يحل حراماً ولو شر بهما يجب الحد لبقاء الاسم والمعنى بعد الطبخ ولو شرب دردى الخمر لا حد عليه إلا إذا
سكر لأنه لا يسمى خمرًا ومعنى الخمرية فيه ناقصة لكونه مخلوطاً بغيره فأشبهه المنصف وإذا سكر منه يجب حد السكر
كإما في المنصف ويحرم شره لما فيه من أجزاء الخمر ومن وجد منه رائحة الخمر أو قاء خمر لا حد عليه لأنه يحتمل أنه
شر بهما مكرهاً فلا يجب مع الاحتمال ولا حد على أهل الذمة وإن سكر وامن الخمر لأنها حلال عندهم وعن الحسن بن
زيد رحمه الله أنهم يحدون إذا سكر والآن السكر حرام في الأديان كلها (ومنها) أن حد شرب الخمر وحد السكر
مقدر ثمانين جلدة في الحرار لاجتماع الصحابة رضي الله عنهم وقياسهم على حد القذف حتى قال سيدنا علي رضي
الله عنه إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحد المقترب ثمانون وبأربعين في العبد لأن الرق منتصف للحد كحد القذف
والزنا قال الله تعالى جل وعلا فإن أتيت بما حشة فعملين نصف ما على المحصنات من العذاب (ومنها) أنه يحرم على
المسلم تملكها وتملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك لأن كل ذلك انتفاع بالخمر وإنها محرمة الانتفاع
على المسلم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال يا أهل المدينة إن الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر فمن
كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشربها ولا يبيعها فسكرها في طرق المدينة إلا أنها تورث لأن الملك في الموروث
ثبت شرعاً من غير صنع العبد فلا يكون ذلك من باب التملك والملك والخمر إن لم تكن متقومة فهي مال عندنا فكانت
قابلة للملك في الجملة (ومنها) أنه لا يضمن متلفها إذا كانت لمسلم لأنها ليست متقومة في حق المسلم وإن كانت مالا في
حقه واتلاف مال غير متقوم لا يوجب الضمان وإن كانت لذي يضمن عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وهي من مسائل
النصب (ومنها) أنها نجسة غليظة حتى لو أصاب ثوباً كثيراً من قدر الدرهم منع جواز الصلاة لأن الله تبارك وتعالى
سماها رجساً في كتابه الكريم بقوله رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ولو بل بها الحنطة فغسلت وجفت وطحنت
فإن لم يوجد منها طعم الخمر ورأيتها يحل أكله وإن وجد لا يحل لأن قيام الطعم والرائحة دليل بقاء أجزاء الخمر
وزوالها دليل زوالها ولو سقيت بهيمة منها ثم ذبحت فإن ذبحت ساعة ما سقيت به تحل من غير كراهة لأنها في
أمعائها بعد فتطهر بالغسل وإن مضى عليها يوم أو أكثر تحل مع الكراهة لا احتمال أنها تفرقت في العروق والأعصاب
(ومنها) إذا تخللت بنفسها يحل شرب الخل بلا خلاف لقوله عليه الصلاة والسلام نعم الأدام اتحل وأما يعرف التخلل
بالتغير من المرارة إلى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى لو بقي فيها بعض
المرارة لا يحل وعند أبي يوسف ومحمد تصير خلا بظهور قليل الحموضة فيها لأن من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن العصير
من ماء العنب لا يصير خمر إلا بعد تكامل معنى الخمرية فيه فكذا الخمر لا يصير خلا إلا بعد تكامل معنى الخلية فيه
وعندهما يصير خمرًا بظهور دليل الخمرية ويصير خلا بظهور دليل الخلية فيه هذا إذا تخللت بنفسها فاما إذا خللها

صاحبها بعلاج من نخل أو ملح أو غيرهما فالتخليل جائز والنخل حلال عندنا وعند الشافعي لا يجوز التخليل ولا يحل النخل وإن خللها بالنخل من موضع إلى موضع فلا شك أنه يحل عندنا وللشافعي رحمه الله قولان واحتج بما روى أن بعد نزول تحريم الخمر كانت عند أبي طلحة الانصاري رحمه الله خمرة لا يتام فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما نصنع بها يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام أرقها فقال أبو طلحة أفلا أدخلها قال عليه الصلاة والسلام لا نص عليه الصلاة والسلام على النهي عن التخليل وحقيقة النهي للتحريم ولأن الاشتغال بالتخليل احتمال الوقوع في الفساد ويتجنس الظاهر منه ضرورة وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا تخللت بنفسها (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال أيما هاب دبغ فقد طهر كالخمر إذا تخلل فيحل لحقق عليه الصلاة والسلام التخليل وأثبت حل الحل شرعاً ولأن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحاً استدلالاً بما إذا أمسكها حتى تخللت والدليل على أنه سبب لحصول الحل أن بهذا الصنع صار المائع حامضاً بحيث لا يبين في الذوق أثر المرارة فلا يخلو إما أن كان ذلك لغلبة الحموضة المرارة مع بقائها في ذاتها وإما أن كان لتغير الخمر من المرارة إلى الحموضة لا سبيل إلى الأول لأنه لا حموضة في الملح لتغلب المرارة وكذا بالقاء حلو قليل يصير حامضاً في مدة قليلة لا تتخلل بنفسها عادة والقليل لا يغلب الكثير فتعين أن ظهور الحموضة بأجراء الله تعالى العادة على أن يحاورة النخل يغيرها من المرارة إلى الحموضة في مثل هذا الزمان فتثبت أن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحاً لأنه حينئذ يكون اكتساب مال متقوم عندنا وعنده يكون اكتساب المال وكل ذلك مشروع (وأما) الحديث فقد روى أن أبا طلحة رحمه الله لما قال أفلا أدخلها قال عليه الصلاة والسلام نعم فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج على أنه يحمل على النهي عن التخليل لمعنى في غيره وهو دفع عادة العامة لأن القوم كانوا حديثي العهد بتحريم الخمر فكانت بيوتهم لا تخلو عن خمر وفي البيت غلمان وجواري وصبيان وكانوا ألفوا شرب الخمر وصاروا عادة لهم وطبيعة والنزوع عن العادة أمر صعب فقيم البيت إن كان ينزجر عن ذلك ديانة فقل ما يسلم الاتباع عنها ولو أمر بالتخليل إذ لا يتخلل من ساعتها بل بعد وقت معتبر فيؤدي إلى فساد العامة وهذا لا يجوز وقد اندم ذلك المعنى في زماننا ليقرر التحريم ويألف الطبع تحريمها فخللنا على هذا دفماً للتناقض عن الدليل وبه تبين أن ليس فيما قلناه احتمال الوقوع في الفساد وقوله تنجس الظاهر من غير ضرورة نعم لكن الحاجة وأنه لما ترك دبغ جلد الميتة والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا فرق في ظاهر الرواية بين ما إذا التخلل فيها شيئاً قليلاً من الملح أو السمك أو الخل أو كثير أحتى تحل في الحالين جميعاً وروى عن أبي يوسف أنه كان النخل كثيراً لا يحل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله أن الملقى من الخل إذا كان قليلاً فهذا التخليل لظهور الحموضة فيها بطريق التغيير فاما إذا كان كثيراً فهذا ليس بتخليل بل هو تغليب لغلبة الحموضة المرارة فصار كما لو التقي فيها كثيراً من الخلاوات حتى صار حلواً أنه لا يحل بل يتنجس الكل فكذا هذا (وجه) ظاهر الرواية أن كل ذلك تخليل أما إذا كان قليلاً فظاهر وكذلك إذا كان كثيراً الماذكرنا أن ظهور الحموضة عند القاء الملح والسمك لا يكون بطريق التغليب لانعدام الحموضة فيهما فتعين أن يكون بطريق التغيير وفي الكثير يكون أسرع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السكر والفضيخ وقيح الزبيب فيحرم شرب قليلها وكثيرها لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين وأشار عليه الصلاة والسلام إلى النخلة والكرمة والتي ههنا هو المستحق لاسم الخمر فكان حرماً وما سئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن التداوى بالسكر فقال إن الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال السكر هي الخمر ليس لها كنية وروى أنه لما سئل عن قيع الزبيب قال الخمر أحبتما أشار إلى علة الحرمة وهي أن يقع الزبيب في الماء أحياء للخمر لأن الزبيب إذا وقع في الماء يعود عنباً فكان قيعه كعصير العنب ولأن هذا لا يتخذ إلا للسكر فيحرم شرب قليلها وكثيرها فان قيل ليس أن الله تبارك وتعالى قال ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً وهذا خرج مخرج تدكير النعمة والتنبيه على

شكرها فيديل على حلها فالجواب قيل ان الآية منسوخة بآية تحريم الخمر فلا يصح الاحتجاج بها والثاني ان لم تكن منسوخة فيجتمعل ان ذلك خرج مخرج التنبيه اي انكم تجعلون ما أعطاكم الله تعالى من نعمات النخيل والاعناب التي هي حلال بعضها حراما وهو الشراب والبعض حلالا وهو الدبس والزبيب والخل ونحو ذلك نظيره قوله تعالى قل ارايتكم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا وعلى هذا كانت الآية حجة عليكم لان التغير على الحرام لا على الحلال ولا يكفر مستحلها ولكن يضل لان حرمتها دون حرمة الخمر لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وأثار الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولا يحد بشرب القليل منها لان الحد انما يجب بشرب القليل من الخمر ولم يوجد بالسكر لان حرمة السكر من كل شراب كحرمة الخمر لثبوتها بدليل مقطوع به وهو نص الكتاب العزيز قال الله تعالى جل شأنه في الآية الكريمة اتايريد الشيطان أن يوقع بينكم المداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون وهذه المعاني تحصل بالسكر من كل شراب فكانت حرمة السكر من كل شراب ثابتة بنص الكتاب العزيز كحرمة الخمر ولهذا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخمرتين في قوله عليه الصلاة والسلام حرمت عليكم الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام ما أراد به أصل الحرمة لان ذلك لا يفق على السكر في كل شراب دل ان المراد منه الحرمة الكاملة التي لا شبهة فيها كحرمة الخمر وكذا جمع سيدنا على رضي الله عنه بينهما في الحد فقال فيما أسكر من النبيذ ثمانون وفي الخمر قليلها وكثيرها ثمانون ويجوز بيعها عند أبي حنيفة مع الكراهة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز أصلا (وجه) قولهما ان محل البيع هو المال وانه اسم لما يباح الانتفاع به حقيقة وشرعا ولم يوجد فلا يكون مالا فلا يجوز بيعها كبيع الخمر (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان البيع مبادلة شيء مرغوب فيه شيء مرغوب فيه قال الله تبارك وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فازبحوا تجارتهم وما كانوا مهتدين وقد وجد ههنا لان الاشربة مرغوب فيها والمال اسم لشيء مرغوب فيه الا ان الخمر مع كونها مرغوب فيها لا يجوز بيعها بالنص الذي رويما والنص ورد باسم الخمر فيقتصر على مورد النص وعلى هذا الخلاف اذا ألقها انسان يضمن عنده وعندهما لا يضمن (ومنها) حكم نجاستها فقد روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه انها لو أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم تمنع جواز الصلاة لانه يحرم شرب قليلها وكثيرها كالخمر فكانت نجاستها غايظة كنجاسة الخمر وروي انها لا تمنع أصلا لان نجاسة الخمر انما ثبتت بالشرع بقوله عز شأنه رجس من عمل الشيطان فيختص باسم الخمر وعن أبي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيها الكثير القاحش كما في النجاسة الحقيقية لانه وان كانت محرمة الانتفاع لكن حرمتها دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يحد بشرب القليل منها فوجب ذلك خفة في نجاستها هذا الذي ذكرنا حكم النبي من عصير العنب ونبيذ التمر وتقيع الزبيب (وأما) حكم المطبوخ منها ما عصير العنب اذا طبخ أذنى طبخة وهو الباذق أو ذهب نصفه وبقى النصف وهو المنصف فيحرم شرب قليله وكثيره عند عامة العلماء رضي الله عنهم وروي بشر عن أبي يوسف رحمه الله الاول أنه مباح وهو قول حماد بن أبي سليمان ويصح قول العامة لانه اذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ فالحرام فيه بان وهو ما زاد على الثلث والدليل على ان الزائد على الثلث حرام ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه كتب الى عمار بن ياسر رضي الله عنه اني أتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه يبقى حلاله ويذهب حرامه ويريج جنونه فمن قبله فليتبوسعوا من أشربتهم نص على ان الزائد على الثلث حرام وأشار الى أنه ما لم يذهب ثلثاه فالقوة المسكرة فيه قائمة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل عنهم خلافه فكان اجماعهم ولا يحد شاربه ما لم يسكر واذا سكر حدولا يكفر مستحله لما روي يجوز بيعه عند أبي حنيفة وان كان لا يحل شربه وعندهما لا يحل شربه ولا يجوز بيعه على ما ذكرنا هذا اذا طبخ عصير العنب فأما اذا طبخ العنب كما هو قد حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان حكمه حكم العصور لا يحل حتى يذهب ثلثاه

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن حكم الزبيب حتى لو طبخ أدنى طبخة يحل بمنزلة الزبيب (وأما المطبوخ من نبيذ التمر وقيع الزبيب أدنى طبخة والمنصف منهما فيحل شربه ولا يحرم إلا السكر منه وهو طاهر يجوز بيعه ويضمن مثله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعن محمد رحمه الله روايتان في رواية لا يحل شربه لكن لا يجب الحد إلا بالسكر وفي رواية قال لا أحرمه ولكن لا أشرب منه والحجج تذكر في المثلث فأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يحتاجان إلى الفرق بين المطبوخ أدنى طبخة والمنصف من عصير العنب (ووجه) الفرق لهما أن طبخ العصير على هذا الحد وهو أن يذهب أقل من ثلثه لا أثر له في العصر لأن بعد الطبخ بقيت فيه قوة الاسكار بنفسه ألا ترى أنه لو ترك يغلي ويشتم من غير أن يخلط بغيره كما كان قبل الطبخ لم يعمل فيه هذا النوع من الطبخ بقي على حاله بخلاف نبيذ التمر وقيع الزبيب لأنه ليس فيه قوة الاسكار بنفسه ألا ترى أنه لو ترك على حاله ولا يخلط به الماء لم يحتمل الغليان أصلاً كعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه والماء يغلي ويسكر إذا خلط فيه الماء وإذا لم يكن مسكراً بنفسه بل بغيره جاز أن يتغير حاله بالطبخ بخلاف العصير على ما ذكرنا وإلى هذا أشار سيدنا عمر رضي الله عنه فبارونا عنه من قوله يذهب حرامه ويريح جنونه يعني إذا كان يغلي بنفسه من غير صب الماء عليه فقد بقي سلطاناً له وإذا صار بحيث لا يغلي بنفسه بأن طبخ حتى ذهب ثلثاه فقد ذهب سلطاناً له والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا وقع الزبيب المدقوق في الماء ثم طبخ تقيعه أدنى طبخة فأما إذا وقع الزبيب كما هو وصفي مأوه ثم طبخ أدنى طبخة فقد روى محمد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله أنه لا يحل حتى يذهب بالطبخ ثلثاه ويبقى ثلثه ووجه ما ذكرنا أن إقاع الزبيب أحياء للعنب فلا يحل به عصيره إلا بما يحل به عصير العنب وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في ذلك أدنى طبخة لأنه زبيب انتفخ بالماء فلا يتغير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المثلث فنقول لا خلاف في أنه ما دام حلوا لا يسكر يحل شربه (وأما) المعتق المسكر فيحل شربه للتداوى واستمرار الطعام والتقوى على الطاعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وروى محمد رحمه الله أنه لا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله وأجمعوا على أنه لا يحل شربه للهو والطرب كذا روى أبو يوسف رحمه الله في المال وأما لو أراد أن يشرب المسكر قليلاً وكثيره حرام وقعوده لذلك والمشى إليه حرام (وجه) قول محمد والشافعي رحمهما الله ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما أسكر كثيره فقليله حرام وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كل مسكر من عصير العنب انما يسمى خمر الكونه مخمر للعقل ومعنى المخمرة يوجد في سائر الاشربة المسكرة وأبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما احتجاً بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثار الصحابة الكرام رضي الله عنهم (أما) الحديث فما ذكره الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام أتى بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدته ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه (وأما) الآثار فمنها ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد ويقول انالنا نحر الجز وروا أن المعتق منها لا ل عمر ولا يقطعه إلا النبيذ الشديد (ومنها) ما روى عنه أنه كتب إلى عمار بن ياسر رضي الله عنهما أني أتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يبقى حلالاً ويذهب حرامه ويريح جنونه فمن قبلك فليتوسعوا من أشربتهم نص على الحل ونبه على المعنى وهو زوال الشدة المسكرة بقوله ويذهب ريح جنونه ونذب إلى الشرب بقوله فليتوسعوا من أشربتهم (ومنها) ما روى عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه أنه أضاف قوماً فسقام فسكر بعضهم فحده فقال الرجل تسقيني ثم تحدثني فقال سيدنا علي رضي الله عنه انما أحذك للسكر وروى هذا المذهب عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال حين سئل عن النبيذ اشرب الواحد والاثنين والثلاثة فإذا خفت السكر فذرع وإذا ثبت الإحلال من هؤلاء الكبار من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فالقول بالتحريم يرجع إلى تسيقهم وأنه بدعة ولهذا عد أبو حنيفة رضي الله عنه إحلال المثلث من شرائط مذهب السنة والجماعة فقال في

بيانها أن يفضل الشيخين ويحب الخنتين وأن يرى المسح على الخفين وأن لا يحرم نبيذ الخمر لما في القول بحريمه
تفسيق كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم والكف عن تسييقهم والامساك عن الطعن فيهم من شرائط السنة
والجاعة (وأما) ما ورد من الاخبار ففيها طعن تم بهاتين ويل ثم قول بموجبها (أما) الطعن فان يحيى بن معين رحمه الله قد
ردها وقال لا تصح عن النبي عليه الصلاة والسلام وهو من قلة الاحاديث فطعنه بوجوب جرحا في الحديثين (وأما)
التأويل فهو أنها محمولة على الشرب للتلهي توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض (وأما) القول بالموجب فهو أن
المسكر عندنا حرام وهو القدر الاخير لان المسكر ما يحصل به الاسكار وأنه يحصل بالقدر الاخير وهو حرام قليله
وكثيره وهذا قول بموجب الاحاديث ان ثبتت بحمد الله تعالى (وأما) قولهم ان هذه الاشربة خمر لوجود معنى الخمر
فيها وهو صفة مخمرة العقل قلنا اسم الخمر للتي من ماء العنب اذا صار مسكراً حقيقة ولسائر الاشربة مجاز لان معنى
الاسكار والمخمرة فيه كامل وفي غيره من الاشربة ناقص فكان حقيقة له مجازاً لغيره وهذا لا نه لو كان حقيقة لغيره
لكان الامر لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون اسماً مشتركاً واما أن يكون اسماً عاماً لا سبيل الى الاول لان شرط
الاشتراك اختلاف المعنى فالاسم المشترك ما يقع على مسميات مختلفة الحدود والحقائق كاسم العين ونحوها وهما
ما اختلف ولا سبيل الى الثاني لان من شرط العموم أن تكون افراد العموم متساوية في قبول المعنى الذي وضع له
اللفظ لا متفاوتة ولم يوجد التساوي ههنا واذا لم يكن بطريق الحقيقة تميز أنه بطريق المجاز فلا يتناولها مطلق اسم الخمر
والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الجمهوري فحكمه حكم المثلث لانه مثلث يرق بصب الماء عليه ثم يطبخ أدنى طبخة للمثلا
يفسد (وأما) الخليطان فحكمهما عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الافراد من التي عنهما والمطبوخ وقد ذكرناه
وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن شرب التمر والزبيب جميعاً والزهو والربط جميعاً وهو محمول
على النوى والسكر منه والله عز وجل أعلم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن نبيذ البسر والتمر والزبيب جميعاً
ولو طبخ أحدهما ثم صب قدح من التي فيه أفسده سواء كان من جنسه أو خلاف جنسه لانه اجتمع الحلال
والحرام فيغلب الحرام الحلال ولو خلط العصير بالماء فان ترك حتى اشتد لاشك أنه لا يحل وان طبخ حتى ذهب
ثلثاه ففيه نظر ان كان الماء هو الذي يذهب أولاً بالطبخ يطبخ حتى يذهب قدر الماء ثم يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه
فيحل وان كان الماء والعصير يذهبان معاً بالطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة فلا يحل والله عز وجل أعلم (وأما) الزر والجمعة
والبتع وما يتخذ من السكر والتين ونحو ذلك فيحل شر به عند أبي حنيفة رضي الله عنه قليلاً كان أو كثيراً مطبوخاً
كان أو نيئاً ولا يحذر شار به وان سكر وروى عن محمد رحمه الله أنه حرام بناء على أصله وهو أن ما أسكر كثيره قليله
حرام كالمثلث وقال أبو يوسف رحمه الله ما كان من هذه الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه
وكذا روى عن محمد ثم رجع أبو يوسف عن ذلك الى قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وجه) قول أبي يوسف الاول
ان بقاءه وعدم فساده بعد هذه المدة دليل شدة تدهنه دليل حرمة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الحرمة
متعلقة بالخمرية لا تثبت الا بشدة والشدة لا توجد في هذه الاشربة فلا تثبت الحرمة والدليل على انعدام الخمرية أيضاً
ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين ذكر عليه الصلاة والسلام الخمر بلام
الجنس فاقتضى اقتضار الخمرية على ما يتخذ من الشجرتين وانما لا يجب الحد وان سكر منه لا نه سكر حصل بتناول
شيء مباح وأنه لا يوجب الحد كالسكر الحاصل من تناول البنج والخمر في بعض البلاد بخلاف ما اذا سكر شرب المثلث
أنه يجب الحد لان السكر هناك حصل بتناول المخطور وهو القدر الاخير (وأما) ظروف الاشربة المحرمة فيباح
الشرب منها اذا غسلت الاخرى الجديد الذي يشرب فيها على الاختلاف الذي عرف في كتاب الصلاة والاصل
فيه قول النبي عليه الصلاة والسلام اني كنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والحتم والزفت الا فاشربوا في كل ظرف
فان الظروف لا تحل شيئاً ولا تحرمه (وأما) بيان حد السكر الذي يتعلق به وجوب الحد فقد اختلف في حده قال

أبو حنيفة رضي الله عنه السكران الذي يحدهو الذي لا يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الارض من السماء والرجل من المرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان وروى عن أبي يوسف أنه يمتحن بقل يأبها الكافرون فيستقر أفان لم يقدر على قراءتها فهو سكران لما روي أن رجلاً صنع طعاماً فدعى سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علياً وسيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنهم فأكلوا وسفاهم خمر أو كان قبل تحريره فحضرتهم صلاة المغرب فأمرهم واحد منهم ققرأ قل يا أيها الكافرون على طرح لا أعبد ما تعبدون فنزل قوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقر بوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وهذا الامتحان غير سديد لأن من السكارى من لم يتعلم هذه السورة من القرآن أصلاً ومن تعلم فقد يتعذر عليه قراءتها في حالة الصحو خصوصاً من لا اعتناء له بأمر القرآن فكيف في حالة السكر وقال الشافعي رحمه الله إذا شرب حتى ظهر أثره في مشيه وأطرافه وحركاته فهو سكران وهذا أيضاً غير سديد لأن هذا أمر لا نبات له لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس منهم من يظهر ذلك منه بأدنى شيء ومنهم من لا يظهر فيه وإن بلغ به السكر غاية (وجه) قوله ما شهادة العرف والعادة فان السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى واليه أشار سيدنا علي رضي الله عنه بقوله إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحد المقتري ثمانون وأبو حنيفة عليه الرحمة يسلم ذلك في الجملة فيقول أصل السكر يعرف بذلك لكنه اعتبر في باب الحدود ما هو الغاية في الباب احتيالا للدرء المأمور به بقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود ما استطعتم ولا يعرف بلوغ السكر غاية إلا بما ذكر والله عز وجل أعلم

« ٥ ٥ ٥ »

كتاب الاستحسان

وقد يسمى كتاب الحظر والاباحة وقد يسمى كتاب الكراهة والكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضعين في بيان معنى اسم الكتاب وفي بيان أنواع المحظورات والمباحات انجموعة فيه (أما) الاول فلا استحسان يذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر ويراد به فعل المستحسن وهو رتبة الشيء حسناً يقال استحسننت كذا أي رأيته حسناً فاحتمل تخصيص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لاختصاص عامة ما ورد فيه من الاحكام بحسن ليس في غيرها ولو كونها على وجه يستحسنها العقل والشرع (وأما) التسمية بالحظر والاباحة فتسمية طابقت معناها ووافقت مقتضاها لاختصاصها ببيان جملة من المحظورات والمباحات وكذا التسمية بالكراهة لأن الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكر وفي الشرع لأن الكراهة ضد المحبة والرضا قال الله تبارك وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به إلا أن ما ثبتت حرمة دليل مقطوع به من نص الكتاب العزيز أو غير ذلك فعادة محمد أنه يسميه حراماً على الإطلاق وما ثبتت حرمة دليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وأقوال الصحابة الكرام رضي الله عنهم وغير ذلك يسميه مكرهاً وربما يجمع بينهما فيقول حرام مكره أو أشعراً منه أن حرمة ثبتت بدليل ظاهر لا بدليل قاطع (وأما) بيان أنواع المحرمات والمحلات المجموعة فيه فنقول وبالله تعالى التوفيق المحرمات المجموعة في هذا الكتاب في الاصل نوعان نوع ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعاً ونوع ثبتت حرمة في حق الرجال دون النساء (أما) الذي ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعاً فبعضها مذكور في مواضعه في الكتب فلا نعيده ونذكر ما لا ذكر له في الكتب ونبدأ بما بدأ به محمد رحمه الله الكتاب وهو حرمة النظر والمس والكلام فيها في ثلاث مواضع أحدها في بيان ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من المرأة والمرأة من الرجل والثاني في بيان ما يحل ويحرم للرجل من الرجل والثالث في بيان ما يحل ويحرم للمرأة من المرأة (أما) الاول فلا يمكن الوصول الى معرفته إلا بعد معرفة أنواع النساء فنقول وبالله تعالى التوفيق النساء في هذا الباب سبعة أنواع نوع منهن المنكوحات ونوع منهن المملوكات ونوع منهن ذوات الرحم المحرم وهو

وهو الرحم المحرم للنكاح كالام والبنت والعمة والخالة ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهن المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة ونوع منهن مملوكات الاغيار ونوع منهن من لا رحم لهن أصلاً ولا محرم وهن الاجنبيات الحرائر ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهو الرحم الذي لا يحرم النكاح كبنت العم والعمة والخال والخالة (أما) النوع الاول وهو المنكوحات فيحل للزوج النظر الى زوجته ومساهمة رأسها الى قدمها لانه يحل له وطؤها لقوله تعالى والذين هم لقروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وانه فوق النظر والمس فكان احلالهما من طريق الاولى الا أنه لا يحل له وطؤها في حالة الحيض لقوله تبارك وتعالى ويستثلونك عن الحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فصارت حالة الحيض مخصوصة عن عموم النص الذي تلونا وهل يحل الاستمتاع بها فيما دون الفرج اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما لا يحل الاستمتاع بما فوق الازار وقال محمد بن رحمته الله يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك واختلف المشايخ في تفسير قولهما بما فوق الازار قال بعضهم المراد منه ما فوق السرة فيحل الاستمتاع بما فوق سرتها ولا يباح بما تحتها الى الركبة وقال بعضهم المراد منه مع الازار فيحل الاستمتاع بما تحت سرتها ما سوى الفرج لكن مع المنزلة لا مكشوفاً ويمكن العمل بعموم قولهما بما فوق الازار لانه يتناول ما فوق السرة وما تحتها ما سوى الفرج مع المنزلة كل ذلك فوق الازار فيكون عملاً بعموم اللفظ والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول محمد ظاهر قوله تبارك وتعالى ويستثلونك عن الحيض قل هو اذى جعل الحيض اذى فتختص الحرمة بموضع الاذى وقدر وى أن سيدتنا عائشة رضى الله عنها سئلت عما يحل للرجل من امراته الحائض فقالت يتقى شعار الدم وله ما سوى ذلك (وجه) قولهما ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لنا مات تحت السرة وله ما فوقها وروى ان أزواج النبي عليه الصلاة والسلام كن اذا حضن أمرهن أن يترن ثم يضاجعن ولان الاستمتاع بها بما يقرب من الفرج سبب الوقوع في الحرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفي رواية من رجع حول الحمى يوشك أن يقع فيه والمستمتع بالخذل يحوم حول الحمى ويرتع حوله فيوشك أن يقع فيه دل ان الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام وسبب الحرام حرام أصله الخلوة بالاجنبية (وأما) الآية الكريمة فجحة عليه لان ما حول الفرج لا يخلو عن الاذى عادة فكان الاستمتاع به استعمال الاذى وقول سيدتنا عائشة رضى الله عنها له ما سوى ذلك أى مع الازار حمل على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك المرأة يحل لها النظر الى زوجها واللمس من فرقه الى قدمه لانه حل لها ما هو أكثر من ذلك وهو التمكن من الوطء فهذا أولى ويحل النظر الى عين فرج المرأة المنكوحة لان الاستمتاع به حلال فالنظر اليه أولى الا أن الادب غض البصر عنه من الجانبين لما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى مامنه ولا نظرت الى مامنى ولا يحل اتيان الزوجة في دبرها لان الله تعالى عز شأنه نهى عن قربان الحائض ونهى على المعنى وهو كون الحيض اذى والاذى في ذلك المحل الخفى وأذم فكان أولى بالتحريم وروى عن سيدنا علي رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو أتى كاهناً فصدقه فيما يقول فهو كافر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم نهى عن اتيان النساء في محاشهن أى أدبارهن وعلى ذلك جاءت الآثار من الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم انها سميت اللوطية الصنرى ولان حل الاستمتاع في الدنيا لا يثبت لحق قضاء الشهوات خاصة لان قضاء الشهوات خاصة دار أخرى وانما يثبت لحق قضاء الحاجات وهي حاجة بقاء النسل الى انقضاء الدنيا الا أنه ركبت الشهوات في البشر للبعث على قضاء الحاجات وحاجة النسل لا تحتمل الوقوع في الادبار فلو ثبت الحل لثبت لحق قضاء الشهوة خاصة والدنيا لا تخلو له (وأما) النوع الثاني وهن المملوكات فحكهن حكم المنكوحات فيحل للمولى النظر الى سائر بدن جاريته ومساهمة رأسها الى قدمها لانه حصل له ما هو أكثر منه لقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم الآية الا أن حالة الحيض صارت

مخصوصة فلا يقر بها في حالة الحيض ولا يأتي في دبرها لما ذكرنا من الدلائل وفي الاستمتاع بها فيما دون الفرج على الاختلاف وكذا اذا ملسها بسائر أسباب الملك لا يحل له أن يقر بها قبل أن يستبرأها والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبائك أو طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحضة ولا ن فيه خوف اختلاط المياه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وكذا فيه وهم ظهور الحبل بها فيدعيه ويستحقها فيبين انه يستمتع بملك الغير (وأما) الدهاءى من القبلة والمعاينة والنظر الى الفرج عن شهوة فلا يحل عند عامة العلماء الا في المسيية وقال مكحول رحمه الله يحل (وجه) قوله أن الملك في الاصل مطلق التصرف ولهذا لم تحرم الدواعى في المسيية ولا على الصائم فكان ينبغي أن لا يحرم القربان أيضا إلا أن الحرمة عرفناها بالنص فتقتصر الحرمة على مورد النص على أن النص ان كان معلولا بخوف اختلاط المياه فهذا معنى لا يحتمل التعدية الى الدواعى فلا يتعدى اليها (وجه) قول العامة ان حرمة القربان انما ثبتت خوفا من توهم العلوق وظهور الحبل وعند الدعوة والاستحقاق يظهر ان الاستمتاع صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعى من المستبرأة ونحوها فيتعدى اليها ولا يتعدى في المسيية فيقتصر الحكم فيها على مورد النص ولان الاستمتاع بالدواعى وسيلة الى القربان والوسيلة الى الحرام حرام أصله الخلوته وهذا أولى لان الخلوته في التوصل الى الحرام دون المس فكان تجرئها تجرئها للمس بطريق الأولى كما في تحريم التأفيف من الضرب والشتم ومن اعتمد على هذه النكتة منع فضل المسيية وزعم أن لانص فيها عن أصحابنا وهو غير سديد فان حل الدواعى من المسيية منصوص عليه من محمد رحمه الله فلا يستقيم المنع فكان الصحيح هو العلة الأولى وحرمة الدواعى في باب الظهار والاحرام ثبت لمعنى آخر ذكرناه في كتاب الحج والظهار (وأما) النوع الثالث وهو ذات الرحم المحرم فيحل للرجل النظر من ذوات محارمه الى رأسها وشعرها وأذنها وصدرها وعضدها وندبها وساقها وقدمها لقوله تبارك وتعالى ولا يدين زنتهن الالبونتهن أو آباءهن الآية نهان سبحانه وتعالى عن ابداء الزينة مطلقا واستثنى سبحانه ابداءها للذكور بنى في الآية الكريمة منهم ذوات الرحم المحرم والاستثناء من الحظر اباحة في الظاهر والزينة نوعان ظاهرة وهو الكحل في العين والخالص في الاصبع والفتحة للرجل وباطنة وهو العصابة للرأس والعقاص للشعر والقرط للأذن والحائل للصدر والدملج للمضد والخلخال للساق والمراد من الزينة مواضعها لا نفسها لان ابداء نفس الزينة ليس بمنهى وقد ذكر سبحانه وتعالى الزينة مطلقة فيتناول النوعين جميعا فيحل النظر اليها بظاهر النص ولان المخالطة بين المحارم للزينة وغيرها ثابتة عادة فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف الا بخرج وانه مدفوع شرعا وكل ما جاز النظر اليه منهن من غير حائل جاز مسه لان المحرم يحتاج الى اركانها وانزالها في المسافرة معها وتعد صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيتعد على المحرم الصيانة عن مس المكشوف ولان حرمة النظر الى هذه المواضع ومساهمة الاجنبيات انما ثبتت خوفا من حصول الشهوة الداعية الى الجماع والنظر الى هذه الاعضاء ومساهمة ذوات المحارم لا يورث الشهوة لانها لا يكونان للشهوة عادة بل للشفقة ولهذا جرت العادة فيما بين الناس بتقبيل أمهاتهم وبناتهم وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من الغزو قبل رأس السيدة فاطمة رضى الله عنها وهذا اذا لم يكن النظر والمس عن شهوة ولا غلب على ظنه انه لا يشتهى فاما اذا كان يشتهى أو كان غالب ظنه وأكبر رأيه انه لو نظر أو مس اشتهى لم يجز له النظر والمس لانه يكون سببا للوقوع في الحرام فيكون حراما ولا بأس أن يسافر بها اذا أمن الشهوة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثا فوقها الا ومعها زوجها أو ذو رحم محرر منها ولان الذى يحتاج المحرم اليه في السفر مسها في الحمل والانزال ويحل له مسها فتحل المسافرة معها وكذا لا بأس أن يخلو بها اذا أمن على نفسه لانه لما حل المس فالخلوة أولى فان خاف على نفسه لم يفعل لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه قال لا يخلون الرجل بغيبة وان قبل حموها الا حموها الموت وهو محمول على حالة الخوف أو يكون نهى نذب وتنزيه
والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها والى ما بين السرة والركبة منها ومسها لعموم قوله تبارك
وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الآية الا انه سبحانه وتعالى رخص النظر للمحارم الى مواضع الزينة
الظاهرة والباطنة بقوله عز شأنه ولا يبدن زينتهن الا لبعوثهن أو آبائهن الآية فبقى غض البصر عما وراءها ما موراً
به واذا لم يحل النظر فالمس أولى لانه أقوى ولان رخصة النظر الى مواضع الزينة للحاجة التي ذكرناها ولا حاجة الى
النظر الى ما وراءها فكان النظر إليها بحق الشهوة وانه حرام ولان الله تبارك وتعالى جعل الظاهر منكراً من القول
وزوراً والظاهر ليس التشبيه المنكوحه بظهر الام في حق الحرمة ولو لم يكن ظهراً لكان حراماً للنظر والمس لم يكن
الظاهر منكراً من القول وزوراً فيؤدى الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف هذا اذا كانت هذه الاعضاء
مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثياب واحتاج ذوالرحم المحرم الى اركانها وانزالها فلا بأس بان يأخذ بطنها وظهرها
أو فخذها من وراء الثوب اذا كان يأمن على نفسه لما ذكرنا من ذوات الرحم المحرم لا يورث الشهوة عادة
خصوصاً من وراء الثوب حتى لو خاف الشهوة في المس لا يمسسه وليجنب ما استطاع وكل ما يحل للرجل من ذوات
الرحم المحرم منه من النظر والمس يحل للمرأة ذلك من ذى رحم محرم منها وكل ما يحرم عليه يحرم عليها والله عز وجل
أعلم (وأما) النوع الرابع وهو ذوات المحرم بلا رحم فحكمهن حكم ذوات الرحم المحرم وقد ذكرناه والاصل فيه قول
النبي عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ان أفلح بن أبي القيس رحمه الله استأذن
أن يدخل على سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة
والسلام ليلى عليك فانه عمك أرضعتك امرأة أخيه (وأما) النوع الخامس وهو مملوكات الاغيار فحكمهن أيضاً
في حل النظر والمس وحرمتها حكم ذوات الرحم المحرم فيحل النظر الى مواضع الزينة منهن ومسها ولا يحل ما سوى
ذلك والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مس ناصية أمة ودعا لها بالبركة وروى ان سيدنا عمر
رضي الله تعالى عنه رأى أمة متقنة فعلاها بالدرة وقال أتى عنك الخمار يادفأراً تشبهين بالحرائر فدل على حل النظر الى
رأسها وشعرها وأذنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه انه مر بجارية تعرض على البيع فضرب بيده على
صدرها وقال اشتروا ولو كان حراماً لم يتوهم منه رضي الله عنه أن يمسها ولان بالناس حاجة الى النظر الى هذه المواضع
ومسها عند البيع والشراء لمعرفة بشرتها من اللين والخشونة ونحو ذلك لا اختلاف قيمتها باختلاف أطرافها فالحقت
بذوات الرحم المحرم دفعاً للخروج عن الناس ولهذا يحل بهن المسافرة بلا محرم ولا حاجة الى المس والنظر الى غيرها لانها
تصير معلومة بالنظر الى الاطراف ومسها وهذا اذا أمن على نفسه الشهوة فان لم يأمن وخاف على نفسه أن يشتهي لو نظر
أو مس فلا بأس أن ينظر إليها وان اشتبهى اذا أراد أن يشتريها فلا بد له من النظر لما قلنا فيحتاج الى النظر فصار النظر
من المشتري بمنزلة النظر من الحاكم والشاهد والمتر وج فلا بأس بذلك وان كان عن شهوة فكذا هذا وكذا لا بأس
له أن يمس وان اشتبهى اذا أراد أن يشتريها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عن محمد رحمه الله انه يكره للشباب مس
شي من الامة والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان المشتري يحتاج الى العلم ببشرتها ولا يحصل ذلك الا باللمس
فرخص للضرورة وكذا يحل للامة النظر والمس من الرجل الاجنبي ما فوق السرة ودون الركبة الا ان تخاف
الشهوة فيجتنب كالرجل وكل جواب عرفته في القنة فهو الجواب في المدبرة وأم الولد لقيام الرق فيهما (وأما) النوع
السادس وهو الاجنبيات الحرائر فلا يحل النظر للاجنبي من الاجنبية الحرة الى سائر بدنهما الا الوجه والكفين
بقوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الا ان النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وهي الوجه والكفان
رخص بقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها والمراد من الزينة مواضعها ومواضع الزينة الظاهرة الوجه
والكفان فالكل حل زينة الوجه واغنام زينة الكف ولانها تحتاج الى البيع والشراء والاخذ والعطاء ولا يمكنها

ذلك عادة الا بكشف الوجه والكفين فيحل لها الكشف وهذا قول أبي حنيفة رضى الله عنه وروى الحسن عن
أبي حنيفة رحمهما الله انه يحل النظر الى القدمين أيضاً (وجه) هذه الرواية ما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله تعالى عنها
في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها القلب والفتحة وهي خاتم أصبع الرجل فدل على جواز النظر الى القدمين ولان
الله تعالى نهى عن ابداء الزينة واستثنى ما ظهر منها والقدمان ظاهران ألا ترى انهما يظهران عند المشي فكانا من
جملة المستثنى من الحظر فيباح ابداءهما (وجه) ظاهر الرواية ما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما انه قال في
قوله جل شأنه الا ما ظهر منها الكحل والخاتم وروى عنه في رواية أخرى انه قال الكف والوجه فيبقى ما وراء
المستثنى على ظاهر النهي ولان اباحة النظر الى وجهه الاجنبية وكفها للحاجة الى كشفها في الاخذ والعتاء ولا حاجة
الى كشف القدمين فلا يباح النظر اليهما ثم انما يحل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها من غير شهوة فاما عن شهوة
فلا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام العنان تزنيان وليس زنا العينين الا النظر عن شهوة ولان النظر عن شهوة سبب
الوقوع في الحرام فيكون حراماً الا في حالة الضرورة بان دعى الى شهادة أو كان حاكماً فأراد أن ينظر اليها ليجزأ قرارها
عليها فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان لو نظر اليها لاشتبهى أو كان أكبر رأيه ذلك لان الحرامات قد يسقط
اعتبارها لمكان الضرورة ألا ترى انه خص النظر الى عين الفرج لمن قصد إقامة حسبة الشهادة على الزنا ومعلوم ان
النظر الى الفرج في الحرمة فوق النظر الى الوجه ومع ذلك سقطت حرمة لمكان الضرورة فهذا أولى وكذا اذا أراد
أن يزوجه امرأة فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان عن شهوة لان النكاح بعد تقديم النظر أدل على الالفة
والموافقة الداعية الى تحصيل المقاصد على ما قال النبي عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة رضى الله عنه حين أراد
أن يزوجه امرأة اذهب فانظر اليها فانه أخرى أن يدوم بينكما دعاه عليه الصلاة والسلام الى النظر مطلقاً وعلل
عليه الصلاة والسلام بكونه وسيلة الى اللفة والموافقة (وأما) المرأة فلا يحل لها النظر من الرجل الاجنبي ما بين السرة
الى الركبة ولا بأس أن تنظر الى ما سوى ذلك اذا كانت تأمن على نفسها والافضل للشباب غض البصر عن وجه
الاجنبية وكذا الشابة لما فيه من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة يؤيده المروى عن عبد الله بن مسعود رضى
الله عنهما انه قال في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها انه ارداء والثياب فكان غض البصر وترك النظر أزكى وأطهر
وذلك قوله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم وروى ان أعميين دخلا على
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة رضى الله تعالى عنها وأخرى فقال لهما قوموا فقالتا
انهما أعميان يا رسول الله فقال لهما اعميا وان انما الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال
حدوث الشهوة فيهما والعبد فيما ينظر الى مولاه كالحُر الذي لا قرابة بينه وبينها سواء وكذا الفحل والخصي والعين
والمخنث اذا بلغ مبلغ الرجال سواء لعدم قوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واطلاق قوله عز شأنه
ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها ولا الرق والخصاء لا يعدمان الشهوة وكذا العنة والخنوثة (أما) الرق فظاهر (وأما)
الخصاء فان الخصي رجل الا أنه مثل به الى هذا أشارت سيدتنا عائشة رضى الله عنها فقالت انه رجل مثل به افتحل له
المثلة ما حرم الله تبارك وتعالى على غيره (وأما) العنة والخنوثة فالعين والمخنث رجلان فان قيل اليس ان المملوك يملك
اليمن للمرأة مستثنى من قوله جل وعلا ولا يبدن زينتهن الالبعضون الى قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهم من غير
فصل بين العبد والامة والاستثناء من الحظر اباحة للجواب ان قوله سبحانه وتعالى الا ما ملكت أيمانهم ينصرف الى
الاماء لان حكم العبيد صار معلوما بقوله سبحانه وتعالى أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال اذا العبد من جملة التابعين
من الرجال فكان قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهم مصر وفا الى الاماء لئلا يؤدي الى التكرار فان قيل حكم الاماء
صار معلوما بقوله تبارك وتعالى أو التابعين فالصرف اليهن يؤدي الى التكرار أيضاً فالجواب ان المراد بالنساء الحرائر
فوقعت الحاجة الى تعريف حكم الاماء فأبان بقوله جل شأنه أو ما ملكت أيمانهم ان حكم الحر والامة فيه سواء

وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان يدخل على نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنث فكانوا يعدونه من غير أولى الأربعة فدخّل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو يئتم امرأة فقال لا أرى هذ يعلم ما هنا لا يدخل عليك فحجبه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة رضي الله عنها وعندها مخنث فاقبل على أخي أم سلمة فقال يا عبد الله انفتح الله عليكم غدا الطائف دللتك على بنت غيلان فاقبل بها ربيع وتدبر ثمان فقال عليه الصلاة والسلام لا أرى يعرف هذا ما هنا لا يدخل عليكم هذا إذا بلغ الاجنبي مبلغ الرجال فان كان صغيرا لم يظهر على عورات النساء ولا يعرف العورة من غير المورة فلا بأس لمن من ابداء الزينة لهم لقوله جل وعلا وأولئك الذين لم يظهروا على عورات النساء مستثنى من قوله عز شأنه ولا يبدين زينتهن الا لمن ذكر والطفل في اللغة الصبي ما بين أن يولد الى يحتلم وأما الذي يعرف التمييز بين العورة وغيرها وقرب من الحلم فلا ينبغي لها أن تبدى زينتها له ألا ترى أن مثل هذا الصبي أمر بالاستئذان في بعض الاوقات بقوله تبارك وتعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال حدوث الشهوة فيهما وروى أن أعميين دخلا على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة وأخرى فقال لهما قوما قلنا انهما أعميان يا رسول الله فقال اعميا وانما هذا حكم النظر الى الوجه والكفين وأما حكم مس هذين العضوين فلا يحل مسهما لان حل النظر للضرورة التي ذكرناها ولا ضرورة الى المس مع ما ان المس في بحث الشهوة وتحريكها فوق النظر واباحة أدنى الفلين لا يدل على اباحة اعلاهما هذا اذا كان شا بين فان كانا شيخين كبيرين فلا بأس بالمصافحة لحر وج المصافحة منهما من أن تكون موروثة للشهوة لانعدام الشهوة وقدر روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصافح العجائز ثم انما يحرم النظر من الاجنبية الى سائر اعضائها سوى الوجه والكفين أو القدمين أيضا على اختلاف الروايتين اذا كانت مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثوب فان كان ثوبها صفيقا لا يلتزق ببدنها فلا بأس أن يتأملها ويتأمل جسدها لان المنظور اليه الثوب دون البدن وان كان ثوبها رقيقا يصف ماتحته ويشف أو كان صفيقا لكنه يلتزق ببدنها حتى يستبين له جسدها فلا يحل له النظر لانه اذا استبان جسدها كانت كاسية بصورة عارية حقيقة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الكاسيات العاريات وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت دخلت على أختي السيدة أسماء وعليها ثياب شامية رقاق وهي اليوم عندكم صفاق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه ثياب تمجها سورة النور فامر بها فاخرجت فقلت يا رسول الله زارتني أختي فقلت لها ما قلت فقال يا عائشة ان المرأة اذا حاضت لا ينبغي أن يرى منها الا وجهها وكفاها فان ثبت هذا من النبي عليه الصلاة والسلام كان تفسيره لقوله عز وجل الا ما ظهر منها فدل على محبة ظاهر الرواية ان الحرة لا يحل النظر منها الا الى وجهها وكفيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع السابع وهو ذوات الرحم بلا محرم فحكمهن حكم الاجنبيات الحر اثم لعموم الامر بنقض البصر والنهي عن ابداء زينتهن الا للمذكورين في محل الاستثناء وذوات الرحم بلا محرم غير المذكورين في المستثنى فبقيت منية عن ابداء الزينة له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثاني وهو ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من الرجل فنقول وبالله التوفيق يحل للرجل أن ينظر من الرجل الاجنبي الى سائر جسده الا ما بين السرة والركبة الا عند الضرورة فلا بأس أن ينظر الرجل من الرجل الى موضع الختان ليختنه ويداويه بعد الختان وكذا اذا كان بموضع العورة من الرجل قرح أو جرح أو وقعت الحاجة الى مداواة الرجل ولا ينظر الى الركبة ولا بأس بالنظر الى السرة فالركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا وعند الشافعي على العكس من ذلك والصحيح قولنا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ماتحت السرة عورة والركبة ماتحتها فكانت عورة الا ان ماتحت الركبة صار مخصوصا بقيت الركبة تحت العموم ولان الركبة عضو مركب من عظم الساق والفخذ على وجهه يتعذر تمييزه والفخذ من العورة والساق ليس من العورة فعند الاشتباه يجب العمل بالاحتياط وذلك فيما قلنا بخلاف السرة لانه اسم لموضع

الثالث فان شاء اذنوا وان شاء اذنوا فاذا استأذن ثلاث مرات ولم يؤذن له ينبغي أن يرجع ولا يقعد على الباب لينتظر لأن للناس حاجات وأشغال في المنازل فلو قعد على الباب وانتظر لضاق ذرعهم وشغل قلوبهم ولم يل لا تلتئم حاجاتهم فكان الرجوع خيرا له من القعود وذلك قوله تعالى هو أركب لكم هذا اذا كان الدخول للزيارة ونحوها فأما اذا كان الدخول لتغيير المنكر بأن سمع في دار صوت المزمار والمعارف فليدخل عليهم بغير اذنهم لأن تغيير المنكر فرض فلو شرط الاذن لتعذر التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان من محارمه فلا يدخل بغير استئذان أيضا وان كان يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة لعموم النص الذي تلونا ولودخل عليها من غير استئذان فربما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكرهان ذلك وهكذا روى أن رجلا سأل النبي عليه الصلاة والسلام وقال أنا أخدم أمي وأفرشها إلى أستأذن عليها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فسأله ثلاثا فقال عليه الصلاة والسلام يسرك أن تراها عريانة فقال لا قال استأذن عليها وكذا روى عن حذيفة رضي الله عنه أن رجلا سأله فقال أستأذن على أختي فقال رضي الله عنه ان لم تستأذن رأيت ما يسوءك الا أن الامر في الاستئذان على المحارم أيسر وأسهل لأن المحرم مطلق النظر الى موضع الزينة منها شرعا وهذا الذي ذكرنا حكم الاحرار البالغين (وأما) حكم المماليك والصبيان أما المملوك فيدخل في بيت سيده من غير استئذان الا في ثلاثة أوقات قبل صلاة الفجر وعند الظهر وبعد صلاة العشاء الآخرة لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم الى قوله تعالى ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض ولأن هذه أوقات التجرد وظهور العورة في العادة (أما) قبل صلاة الفجر فوقت الخروج من ثياب النوم ووقت الظهر وقت وضع الثياب للقيولة وأما بعد صلاة العشاء فوقت وضع ثياب النهار للنوم ولا كذلك بعد هذه الاوقات الثلاث لأن العورات بعدها تكون مستورة عادة والعبد والامة في ذلك سواء وسواء كان المملوك صغيرا أو كبيرا بعد أن كان يعرف العورة من غير العورة لأن هذه أوقات غرة وساعات غفلة فر بما يكون على حالة يكره أن يراه أحد عليها وهذا المعنى يستوى فيه الذكور والانتى والكبير والصغير بعد أن يكون من أهل التمييز ويكون الخطاب في الصغار للسادات بالتعليم والتأديب كما في الآباء مع الأبناء الصغار (وأما) الصبيان فان كان الصغير ممن لا يميز بين العورة وغيرها فيدخل في الاوقات كلها وان كان من أهل التمييز بأن قرب من البلوغ يمنعه الأب من الدخول في الاوقات الثلاثة تأديبا وتعلما لامور الدين كالامر بالصلاة اذا بلغ سبعا وضر به عليها اذا بلغ عشرة والتفريق بينهم في المضاجع والله عز وجل أعلم هذا اذا كان البيت مسكونا بأن كان له ساكن وأما اذا لم يكن كالحانات والرباطات التي تكون للمارة والخربات التي تقضي فيها حاجة البول والغائط فلا بأس أن يدخله من غير استئذان لقوله سبحانه وتعالى ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم أي منفعة لكم وهي منفعة دفع الحر والبرد في الحانات والرباطات ومنفعة قضاء الحاجة من البول والغائط في الخربات والله سبحانه وتعالى أعلم وروى في الخبر انه لما نزلت آية الاستئذان قال سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يا رسول الله فكيف بالبيوت التي بين مكة والمدينة وبين المدينة والشام ليس فيها ساكن فأذن الله تعالى عز وجل قوله ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله عز وجل الموفق هذا الذي ذكرنا حكم الدخول (وأما) حكم ما بعد الدخول وهو الخلوة فان كان في البيت امرأة أجنبية أو ذات رحم محرم لا يحل للرجل أن يخلو بها لأن فيه خوف الفتنة والوقوع في الحرام وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يخلون رجل بامرأة فان تأتيا الشيطان وان كانت المرأة ذات رحم محرم منه فلا بأس بالخلوة والا فضل أن لا يفعل لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه قال ما خلوت بامرأة قط مخافة أن أدخل في نهى النبي عليه الصلاة والسلام ويكره للمرأة أن تصل شعر غير هان من بني آدم بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة ولأن الآدمي بجميع أجزائه مكرم والانتفاع بالجزء المنفصل منه اهانة له ولهذا كره بيعه ولا بأس بذلك من شعر البهيمة وصوفها لانه

انتفاع بطريق التزين بما يحتمل ذلك ولهذا احتمل الاستعمال في سائر وجوه الانتفاع فكذا في التزين ولا بأس
للرجل أن يعزل عن أمته بغير اذنها (وأما) المنكوحة فإن كانت حرة يكره له العزل من غير اذنها بالاجماع لان لها في الولد
حقا وفي العزل فوت الولد ولا يجوز تفويت حق الانسان من غير رضاه فاذا رضيت جاز وان كانت أمة فلا بد من
الاذن أيضا بخلاف لكن الكلام في أن الاذن بذلك الى المولى أم اليها قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن فيه الى مولاهما
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اليها (وجه) قوطهما ان لها حق في قضاء الشهوة والعزل يوجب نقصا نافيها ولا يجوز
ابطال حق الانسان من غير رضاه (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الكراهة في الحر لمكان خوف فوت الولد
الذي لها فيه حق والحق ههنا في الولد للمولى لا للامة وقوطهما فيه نقصان قضاء الشهوة فنعم لكن حقا في أصل قضاء
الشهوة لا في وصف الكمال ألا ترى ان من الرجال من لا ماء له وهو يجامع امرأته من غير انزال ولا يكون لها حق
الخصومة دل ان حقا في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يقول في
دعائه أسألك بحق أنبيائك ورسلك وبحق فلان لانه لا حق لأحد على الله سبحانه وتعالى جل شأنه وكذا يكره
أن يقول في دعائه أسألك بمعقد العزم من عرشك وروى عن أبي يوسف انه لا بأس بذلك لورود الحديث وهو
ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقول في دعائه اللهم اني أسألك بمعقد العزم من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة (وجه) ظاهر الرواية ان ظاهر هذا اللفظ
يوهم التشبيه لان العرش خلق من خلقت الله تبارك وتعالى جل وعلا فاستحال أن يكون عز الله تبارك وتعالى معقودا
به وظاهر الخبر الذي هو في حد الاحاد اذا كان موهما للتشبيه فالكف عن العمل به أسلم ويكره حمل الخرق لمسح
العرق والامتخاط ترفعاً بها وتكبراً لان التكبر من المخلوق مذموم وكذا هو تشبيه بزى العجم وقال سيدنا عمر رضي الله
عنه اياكم وزى العجم فأما الحاجة فلا بأس به لانه لو لم يحمل لا يحتاج الى الاخذ بالكلم والذيل وفيه افساد ثوبه ولا بأس
ر بظا الخيط في الاصبع أو الخاتم للحاجة لان فيه استعانة على قضاء حاجة المسلم بالتذكير ودفع النسيان وانه أمر مندوب
اليه وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعض الصحابة بذلك ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لما
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا أتيتم الفائط فعضموا قبلة الله تبارك وتعالى فلا تسقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا أو غربوا وهذا بالمدينة (وأما) الاستدبار فمن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان في رواية يكره وفي
رواية لا يكره لما روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه رأى النبي عليه الصلاة والسلام مستقبل الشام مستدبر
القبلة ولان فرجه لا يوازي القبلة حالة الاستدبار وانما يوازي الارض بخلاف حالة الاستقبال هذا اذا كان في
القضاء فان كان في البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة لا بأس بالاستقبال في البيوت واحتج بما
روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سئل عن ذلك فقال انما ذلك في القضاء (ولنا) ما روينا من حديث
رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلقا من غير فصل بين القضاء والبيوت والعمل بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
أولى من العمل بقول الصحابي ولان الفارق بين القضاء وبين البيوت ان كان وجود الحائل من الجدار ونحوه فقد
وجد الحائل في القضاء وهو الجبال وغيرها ولم يمنع الكراهة فكذا هذا ويكره أن تكون قبلة المسجد الى متوضاً أو
مخرج أو حمام لان فيه ترك تعظيم المسجد وأما مسجد البيت وهو الموضع الذي عينه صاحب البيت للصلاة فلا بأس
بذلك لانه ليس بمسجد حقيقة فلا يكون له حكم المسجد وتكره التصاوير في البيوت لما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تدخل بيتا فيه كلب أو صورة ولان امسا كها تشبه
بعبد الاوثان الا اذا كانت على البسط أو الوسائد الصغار التي تلي على الارض ليجلس عليها تكره لان دوسها
بالا رجل اهانة لها فامسا كها في موضع الاهانة لا يكون تشبها بعبد الا صنم الا أن يسجد عليها فيكره لخصول معنى
التشبه ويكره على الستور وعلى الازر المضرورة على الحائط وعلى الوسائد الكبار وعلى السقف لما فيه من تعظيمها

اولم يكن هارأس فلا بأس لانها لا تكون صورة بل تكون نقشا فان قطع رأسه بان خاط على عنقه خيطاً فذاك يس بشئ لانهم انخرج عن كونها صورة بل ازدادت حلية كالطوق لذوات الاطواق من الطيور ثم المكر وه صورة ذى الروح فاما صورة مالا روح له من الاشجار والقناديل ونحوها فلا بأس به ويكره التعشير والنقش في المصحف لقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما جردوا مصاحفكم وذلك في ترك التعشير والنقش ولان ذلك يؤدى الى الخلل في تحفظ القرآن لانه يتكل عليه فلا يجتهد في التحفظ بل يتكاسل لكن قيل هذا في بلادهم فاما في بلاد المعجم فلا يكره لان المعجم لا يقدر ان يعلم القرآن بدونه ولهذا جرى التعارف به في عامة البلاد من غير نكير فكان مسنوناً لا مكرها ولا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب لان تزيين المسجد من باب تعظيمه سكن مع هذا تركه افضل لان صرف المال الى الفقراء أولى واليه أشار عمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما حين رأى مالا ينقل الى المسجد الحرام فقال المساكين أحوج من الاساطين وكان لمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم جريد النخل وهذا اذا نقش من مال نفسه فاما من مال المسجد فلا ينبغي أن يفعل ولو فعل الفهم من مال المسجد قيل انه يضمن ولا يبق عن الغلام والحارية عندنا وعند الشافعي رحمه الله العقيقة سنة واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق عن سيدنا الحسن وسيدنا الحسين رضى الله عنهما كبشاً كبشاً (ولنا) ما روى عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها والعقيقة كانت قبل الاضحية فصارت منسوخة بها كالعقيقة والعقيقة ما كانت قبلها فرضاً بل كانت فضلاً وليس بعد نسخ الفضل الا الكراهة بخلاف صوم عاشوراء وبعض الصدقات المنسوخة حيث لا يكره التنفل بها بعد النسخ لان ذلك كان فرضاً واتساخت القرضية لا يخرجها عن كونه قربة في نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يجعل الزاوية في عنق عبده ولا بأس بان يقيده اما الزاوية وهي الفل فلانه شئ أحدثته الجبارة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار فاما التقييد فليس يحدث بل كان يستعمله الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم روى أن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قيد عبداً يعلمه تأويل القرآن وبه جرت العادة في سائر الاغصان من غير نكير فيكون اجماعاً ولان ضرب الزاوية على العبد لا بقاء التمكن من الانتفاع مع الامن عن الباقي الا ان لا يحصل بالزاوية لان كل أحد اذا رآه يمشي مع الزاوية يظنه أبقاف يصرفه عن وجهه ويرده الى مولاه فلا يمكنه الانتفاع به فلم يكن ضرب الزاوية عليه مفيداً ولا بأس بالحقنة لانها من باب التداوى وأنه أمر مندوب اليه قال النبي عليه الصلاة والسلام تدواؤوا فان الله تعالى لم يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والحرم ويكره اللعب بالترد والشطرنج والاربعة عشر وهي لعب تستعمله اليهود لانه قمار أو لعب وكل ذلك حرام (أما) القمار فلقوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس) وهو القمار كذا روى ابن عباس وابن سيدنا عمر رضى الله عنهما وروى عن مجاهد وسعيد بن جبيرة والشعبي وغيرهم رضى الله عنهم أنهم قالوا الميسر القمار كله حتى الجوز الذي يلعب به الصبيان وعن سيدنا علي رضى الله عنه أنه قال الشطرنج ميسر الا عاجم وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما لها كم عن ذكر الله فهو ميسر (وأما) اللعب فلقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه وقوله عليه الصلاة والسلام ما أنا من رد ولا رد مني وحكى عى الشافعي رحمه الله أنه رخص في اللعب بالشطرنج وقال لان فيه تشجيعاً لخطرت وكية القهم والعلم بتدبير الحرب ومكايده فكان من باب الادب فاشبه الرماية والقوسية وبهذا لا يخرج عن كونه قماراً ولعباً وكل ذلك حرام لما ذكرنا وكره أبو يوسف التسليم على اللاعين بالشطرنج تحقيراً لهم لجرمهم عن ذلك ولم يكرهه أبو حنيفة رضى الله عنه لان ذلك يشغلهم عما هم فيه فكان التسليم بعض ما ينعمهم عن ذلك فلا يكره ولا بأس بعبادة اليهود والنصارى لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عاد يهود يافعا قال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الى أبيه

فقال له أبوه أجب محمد فأسلم ثم مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أتقذني نسمة من النار ولان
 عيادة الجار قضاء حق الجوار وأنه مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى والجار الجنب من غير فصل مع ما في العيادة من
 الدعوة الى الايمان رجاء الايمان فكيف يكون مكروها ويكرهه لا ابتداء بالتسليم على اليهودي والنصراني لان السلام
 اسم لكل بر وخير ولا يجوز مثل هذا الدعاء للكافر الا أنه اذا سلم لا بأس بالرد عليه مجازاة له ولكن لا يزيد على قوله
 وعليك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان اليهود اذا سلم عليكم أحدهم فأنما يقول السام عليكم فقولوا
 وعليك ولا بأس بدخول أهل الذمة المساجد عندنا وقال مالك رحمه الله والشافعي لا يحل لهم دخول المسجد الحرام
 احتج مالك رحمه الله بقوله عز وجل انما المشركون نجس وتزيه المسجد عن النجس واجب بحقيقته أنه يجب تزيه
 المسجد عن بعض الطاهرات كالتخامة ونحوها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المسجد ليتزوى من التخامة
 كما تزوى الجدة من النار فمن النجاسة أولى واحتج الشافعي رحمه الله بقوله جل وعلا (فلا يقر بوا المسجد بعد عامهم
 هذا) خص المسجد الحرام بالنهي عن قرانه فيدل على اختصاص حرمة الدخول به ليكون التخصيص مفيداً
 (ولنا) أن المشركين من وفود العرب وغيرهم كانوا يدخلون المسجد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه روى أن
 أباسفيان دخل المسجد عام الحديبية وكذا وفد تقيف دخلوا المسجد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة
 من دخل المسجد فهو آمن جعل عليه الصلاة والسلام المسجد مأناً ودعاهم الى دخوله وما كان عليه الصلاة والسلام
 ليدعو الى الحرام (وأما) الآية الكريمة فالمراد أنهم نجس الاعتقاد والافعال لان نجس الاعيان اذ لا نجاسة على أعيانهم
 حقيقة وقوله عز وجل (فلا يقر بوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) نهى عن دخول مكة للحج لا عن دخول المسجد
 الحرام نفسه لقوله تعالى (وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء) ومعلوم ان خوف العيلة انما يتحقق بمنعهم
 عن دخول مكة لا عن دخول المسجد الحرام نفسه لانهم اذا دخلوا مكة ولم يدخلوا المسجد الحرام لا يتحقق خوف
 العيلة ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سيدنا علياً رضي الله عنه ينادي الا لا يحجن بعد هذا العام مشرك
 فثبت ان هذا نهى عن دخول مكة للحج الا أنه سبحانه وتعالى ذكر المسجد الحرام لما أن المقصد من اتيان مكة البيت
 والبيت في المسجد والله سبحانه وتعالى أعلم مسلم باع خمر أو أخذ منها وعليه دين يكره لصاحب الدين أن يأخذه منه
 ولو كان البائع نصرانياً فلا بأس بأخذه (ووجه) الفرق أن بيع الخمر من المسلم باطل لانها ليست بمشروعة في حق المسلم
 فلا يملك منها فبقى على حكم ملك المشتري فلا يصح قضاء الدين به وان كان البائع نصرانياً فالبيع صحيح لكونها
 مالا مشروفاً في حقه فملك منها فصح قضاء الدين منه والله عز وجل أعلم رجل دعى الى وليمة أو طعام وهناك لعب أو غناء
 جملة الكلام فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون عالماً ان هناك ذاك واما ان لم يكن عالماً به فان كان
 عالماً به فان كان من غالب رأيه أنه يمكنه التغيير فيجب لان اجابة الدعوى مسنونة قال النبي عليه الصلاة والسلام اذا دعى
 أحدكم الى وليمة فليأتها وتغيير المنكر مفروض فكان في الاجابة اقامة الفرض ومراعاة السنة وان كان في غالب رأيه أنه
 لا يمكنه التغيير لا بأس بالاجابة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة مسنونة ولا تترك السنة لمعصية توجد من الغير ألا ترى أنه
 لا يترك تشييع الجنائز وشهود المآتم وان كان هناك معصية من النياحة وشق الجيوب ونحو ذلك كذا همنا وقيل هذا
 اذا كان المدعو اماماً يقتدى به بحيث يحترم ويحتشم منه فان لم يكن فترك الاجابة والقعود عنها أولى وان لم يكن عالماً حتى
 ذهب فوجد هناك لعباً أو غناء فان أمكنه التغيير غير وان لم يمكنه ذلك كفي الكتاب وقال لا بأس بان يقعدوا كل قال
 أبو حنيفة رضي الله عنه ابتليت بهذا مرة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة أمر مندوب اليه فلا يترك لاجل معصية توجد
 من الغير هذا اذا لم يعلم به حتى دخل فان علمه قبل الدخول يرجع ولا يدخل وقيل هذا اذا لم يكن اماماً يقتدى به فان
 كان لا يمكنه بل يخرج لان في المكث استخفافاً بالعلم والدين وتجربة لاهل الفسق على الفسق وهذا لا يجوز وصبر أبى
 حنيفة رحمه الله محمول على وقت لم يصرفه مقتدى به على الاطلاق ولو صار لما صبر ودلت المسئلة على أن مجرد الغناء

معصية وكذا الاستماع اليه وكذا ضرب القصب والاستماع اليه الا ترى ان ابا حنيفة رضى الله عنه ساء ابتلاء
ويكره الاحتكار والكلام في الاحتكار في موضعين أحدهما في تفسير الاحتكار وما يصير به الشخص محتكرا
والثاني في بيان حكم الاحتكار (أما) الاول فهو أن يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه وذلك يضر بالناس
وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه الى مصر وذلك المصير صغير وهذا يضر به يكون محتكرا وان كان
مصريا كبيرا لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلب الى مصر طعاما من مكان بعيد وجبسه لا يكون احتكرا وروى عن
أبي يوسف رحمه الله أنه يكون احتكارا لان كراهة الاحتكار بالشراء في مصر والامتناع عن البيع لمكان الاضرار
بالعامة وقد وجدناها ولا في حنيفة رضى الله عنه قول النبي عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق وهذا جالب
ولان حرمة الاحتكار بحبس المشتري في مصر لتعلق حق العامة به فيصير ظالما يمنع حقهم على ما ذكره ولم يوجد ذلك في
المشتري خارج مصر من مكان بعيد لانه متى اشتراه ولم يتعلق به حق أهل مصر فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الافضل
له أن لا يفعل ويبيع لان في الحبس ضرر بالمسلمين وكذلك ما حصل له من ضياعه بان زرع أرضه فأمسك
طعامه فليس ذلك باحتكار لانه لم يتعلق به حق أهل مصر لكن الافضل أن لا يفعل ويبيع لما قلنا ثم الاحتكار
يجرى في كل ما يضر بالعامة عند أبي يوسف رحمه الله قوتا كان أولا وعند محمد رحمه الله لا يجري الاحتكار الا في
قوت الناس وعلف الدواب من الحنطة والشعير والتبن والقت (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضرر في الاعمال اغلب
انما يلحق العامة بحبس القوت والعلف فلا يتحقق الاحتكار الا به (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الكراهة
لمكان الاضرار بالعامة وهذا لا يختص بالقوت والعلف (وأما) حكم الاحتكار فتقول بتعلق بالاحتكار أحكام
(منها) الحرمة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المحتكر ملعون والجالب مرزوق ولا يلحق اللعن الا
بمباشرة المحرم وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه
ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بارتكاب الحرام ولان الاحتكار من باب الظلم لان ما بيع في مصر فقد تعلق به حق
العامة فاذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم اليه فقد منعهم حقهم ومنع الحق عن المستحق ظلم وانه حرام وقيل
مدة الحبس وكثيرها سواء في حق الحرمة لتحقق الظلم (ومنها) أن يورث المحتكر بالبيع ازالة للظلم لكن انما يورث
بيعه ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يفعل وأصر على الاحتكار ورفع الى الامام مرة أخرى وهو مصر عليه
فان الامام يعظه ويهدده فان لم يفعل ورفع اليه مرة ثالثة يحبس به ويمر به جراً له عن سوء صنعه ولا يجبر على البيع
وقال محمد بن يحيى عليه وهذا يرجع الى مسألة الحجر على الحر لان الحجر على البيع في معنى الحجر وكذا لا يسر لقوله عز
وجلس يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عليه الصلاة
والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروى ان السمر علفا في المدينة وطلبوا التسمير من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يسر وقال ان الله تبارك وتعالى هو المسمر القابض الباسط (ومنها) انه اذا خاف الامام الهلاك
على أهل مصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا عليهم مثله لانهم اضطروا اليه ومن اضطرا الى
مال الغير في محضه كان له أن يتناوله بالضمآن لقوله تعالى فمن اضطروا في محضه غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وكذا
يكره تلقى الركبان اذا كان يضر بأهل مصر لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقى الركبان ولان فيه
اضراراً بالعامة فيكره كما يكره الاحتكار ويكره خرق الزق الذي فيه محرّم لمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله ولو خرق
يضمن وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره ولا يضمن وعلى هذا الخلاف كسر آلات الملاهي من البربط والعود
والزمار ونحوها والمسئلة تعرف في كتاب البيوع رجل ابتلع ديرة رجل فبات المبتلع فان ترك مالا كانت قيمة
الديرة في تركته وان لم يترك مالا لا يشق بطنه لان الشق حرام وحرمة النفس أعظم من حرمة المال وعليه قيمة الديرة
لانه استهلكها وهي ليست من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالقيمة فان ظهر له مال في الدنيا قضى منه والا فهو

مأخوذ به في الآخرة حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فان كان في أكبر الرأى انه يحق بطنها لانا بئلتينا ببلتين فتختار أهونهما وشق بطن الام الميتة أهون من اهلاك الولد الحى رجل له ورتة صغار فأراد أن يوصى بنظر في ذلك فان كان أكبر رأيه انه تقع الكفاية لهم بما سوى ثلث الوصية من المتروك فالوصية بالثلث أفضل لان فيه رعاية الجانبين وان كان أكبر رأيه انه لا تقع الكفاية لهم الا بكل المتروك فالمتروك لهم أفضل من الوصية لما روى ان سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بكم يوصى الرجل من ماله فقال عليه الصلاة والسلام بالثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس رجل رأى رجلا قتل أباه وادعى القاتل انه قتله بقصاص أو ردة ولم يعلم الابن من ذلك شيئا وسع الابن أن يقتله لانه عاين السبب الموجب للقصاص في الاصل وهو القتل العمد لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود الا أن يعنى أو يفادى والقاتل يدعى أمرا عارضا فلا يسمع الابحجة وكذلك اذا أقر بالقتل في السر ثم ادعى انه قتله بقصاص أو ردة كان الابن في سعة من قتله لان الاقرار بالقتل العمد اقرار بالسبب الموجب للقصاص في الاصل على ما بينا ولولم يعاين القتل ولا أقر به عنده ولكن شهد عنده شاهدان عدلان على معاينة القتل أو على الاقرار به لم يسمع قتله حتى يقضى القاضى بشهادتهما فراقبين الاقرار وبين الشهادة ووجه الفرق بينهما ظاهر لان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء القاضى لما فيها من تهمة جبر النفع فلا تندفع التهمة الا بقضاء القاضى (فاما) الاقرار فحجة بنفسه اذا لانسان غير متهم في الاقرار على نفسه فهو الفرق وكذلك يحل لمن عاين القتل أو سمع اقراره به أن يعين الولي على قتله لانه اعانة لصاحب الحق على استيفاء حقه ظاهر ولو شهد عند الابن اثنان بما يدعيه القاتل مما يحل دمه من القتل والردة فان كانا ممن يقضى القاضى بشهادتهما لو شهدا عنده لا ينبغي للابن أن يعجل بالقتل لجواز أن يتصل القضاء بشهادتهما فيتبين انه قتله بغير حق والامتناع عن المباح أولى من ارتكاب المحذور وان كانا ممن لا يقضى القاضى بشهادتهما لو شهدا عنده كالحذودين في القذف والنساء وحدهن كان في سعة من قتله لما ذكرنا ان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء القاضى فان كانت ممن لا يتصل بها القضاء كان وجودها وعدمها بمنزلة واحدة ولكن مع هذا ان توقف في ذلك فهو أفضل لاحتمال اتصال القضاء به في الجملة أولا احتمال أن يكون صدقا حقيقة عند الله عز وجل ولو شهد عنده رجل واحد عدل غير محدود في القذف ينبغي أن يتوقف في القتل لجواز أن ينضم اليه شاهد آخر ولهذا لو شهد عند القاضى لتوقف أيضا فكان الانتظار أفضل ولو لم ينتظر واستعجل في قتله كان في سعة منه لان الموجود أحد شرطى الشهادة وانه لا يعتبر بدون الشرط الآخر ولو عاين الوارث رجلا أخذ مالا من أبيه أو أقر عنده انه أخذ مالا من أبيه وادعى انه كان وديعة عند أبيه أو كان ديناله عليه اقتضاه منه وسعه أن يأخذه منه لانه لما عاين أخذ المال منه فقد عاين السبب الموجب للضمان في الاداء وهو الاخذ لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان المأخوذ وهو رد عينه ان كان قائما ورد بدله ان كان هالكا لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تردده ودعوى الايداع والدين أمر عارض فلا يسمع الابحجة وله أن يأخذه منه ولو امتنع عن الدفع يقاتله عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا اذا أقر بذلك لانه أقر بالسبب الموجب للضمان على ما بينا فله أن يأخذه منه وكذلك يسع لمن عاين ذلك أو سمع اقراره أن يعينه على الاخذ منه لكونه اعانة على استيفاء الحق ظاهر ولو لم يعاين ذلك ولا أقر به عنده ولكن شهد شاهدان عدلان عنده ان هذا الشئ الذى في يد فلان ملك ورثته عن أبيك لا يسمعه أخذه منه حتى يقضى القاضى بخلاف الاقرار وقد مر الفرق بينهما في فصل القتل والله عز وجل أعلم (وأما) الذى ثبت حرمة في حق الرجال دون النساء فثلاثة أنواع منها لبس الحرير المصمت من الديباج والقز لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور أمتي حل لائهما * وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه حلة فقال يا رسول الله كسوتني حلة

وقد قلت في حلة عطا ردانما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم أكسكها لتلبسها وفي رواية انما أعطيتك لتكسو بعض نسائك فان قيل أليس روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وعليه قباء من ديباج قيل نعم ثم نسخ لما روى عن أنس رضي الله عنه انه قال لبس رسول الله صلى الله عليه وسلم جبة حر يرأهاها له أكيدر رومة وذلك قبل أن ينهى عنه كذا قال أنس وهذا في غير حال الحرب (وأما) في حال الحرب فكذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره لبس الحر في حال الحرب وجه قولهما ان في لبس الحر في حال الحرب ضرورة لا نه يحتاج الى دفع ضرر السلاح عنه والحر يرأدفع له وأهيب للعدو وأيضا فرخص للضرورة ولا في حنيفة رضي الله عنه اطلاق التحريم الذي رويناه من غير فصل بين حال الحرب وغيرها وما ذكرناه من الضرورة يندفع بلبس ما لمحتة حر ير وسداه غير حر ير لان دفع ضرر السلاح وتيبب العدو يحصل به فلا ضرورة الى لبس الحر ير الخالص فلا تسقط الحرمة من غير ضرورة ولا فرق بين الكبير والصغير في الحرمة بعد ان كان ذكر الان النبي عليه الصلاة والسلام أدار هذا الحكم على الذكورة بقوله عليه الصلاة والسلام هذان حرمان على ذكر أمتي الا ان اللبس اذا كان صغيرا فالأثم على من ألبسه لا عليه لانه ليس من أهل التحريم عليه كما اذا سقى خمرا فشر بها كان الأثم على الساق لا عليه كذا ههنا هذا اذا كان كله حر ير وهو المصمت فان كانت لمحتة حر ير وسداه غير حر ير لا يكره لبسه في حال الحرب بالاجماع لما ذكرناه من ضرورة دفع مضرة السلاح وتيبب العدو فاما في غير حال الحرب ففكره لا نعدام الضرورة وان كان سداه حر ير ولمحتة غير حر ير لا يكره في حال الحرب وغيرها وههنا تكتتان احدهما ان الثوب يصير ثوبا للحمية لانه انما يصير ثوبا بالنسج والنسج تركيب للحمية بالسدى فكانت الحمية كالوصف الاخير فيضاف الحكم اليه وهذه النكتة تقتضي اباحة لبس الثياب العتاني والنكتة الثانية وهي نكتة الشيخ أبي منصور ان السدى اذا كان حر ير او الحمية غير حر ير يصير السدى مستورا بالحمية فأشبهه الحشو وهذه النكتة تقتضي أن لا يباح لبس العتاني لان سداه ظاهر غير مستور والصحيح هو النكتة الاولى لان رواية الاباحة في لبس مطلق ثوب سداه حر ير ولمحتة غير حر ير منصوصة فتجري على اطلاقها فلا تناسبها الا النكتة الاولى ولو جعل حشو القباء حر ير أو قرأ لا يكره لانه مستور بالظاهرة فلم يحصل معنى التزين والتنعيم الا يرى أن لا لبس هذا الثوب لا يسمى لبس الحر ير والقز ولو جعل الحر ير بطانة يكره لانه لا لبس الحر ير حقيقة وكذا معنى التنعيم حاصل للتزين بالحر ير ولطفه هذا اذا كان الحر ير كثير افان كان قليلا كاعلام الثياب والعمائم قدر أربع أصابع فادونها لا يكره وكذا العلم المنسوج بالذهب لانه تابع والعبرة للمتبع ألا ترى ان لا لبسه لا يسمى لبس الحر ير والذهب وكذا جرت العادة بتعميم العمائم ولبس الثياب المعلمة بهذا القدر في سائر الاعصار من غير تكثير فيكون اجماعا وكذا الثوب والقلنسوة الذي جعل على أطرافها حر ير لا يكره اذا كان قدر أربع أصابع فادونها قلنا وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام لبس فروة وعلى أطرافها حر ير وعن محمد انه لا يسع ذلك في القلنسوة وان كان أقل من أربع أصابع وانما رخص أبو حنيفة رضي الله عنه اذا كان في عرض الثوب وذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه يكره تكة الديباج والا برسم لانه استعمال الحر ير مقصود الا بطريق التبعية فيكره وان قل بخلاف العلم ونحوه هذا الذي ذكرناه حكم لبس الحر ير (فأما) حكم التوسد به والجلوس والنوم عليه فغير مكره عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد مكره (لهما) اطلاق التحريم الذي رويناه من غير فصل بين اللبس وغيره ولان معنى التزين والتنعيم كما يحصل باللبس يحصل بالتوسد والجلوس والنوم ولا في حنيفة ما روى انه كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرقعة من حر ير وروى ان أنس رضي الله عنه حضر وليلة فجلس على وسادة حر ير عليها طيور فدل فعله رضي الله عنه على رخصة الجلوس على الحر ير وعلى الوسادة الصغيرة التي عليها صورة به تبين ان المراد من التحريم في الحديث تحريم اللبس فيكون فعل الصحابي مبينا لقول النبي عليه الصلاة والسلام لا تخالقه والقياس باللبس غير

سديد لان التزين بهذه الجهات دون التزين باللبس لانه استعمال فيه اهاة المستعمل بخلاف اللبس فيبطل الاستدلال به (وأما) المرأة فيحل لها لبس الحرير المصمت والديباج والقز لان النبي عليه الصلاة والسلام أحل هذا للأنثى بقوله عليه الصلاة والسلام حل لائها (ومنها) الذهب لان النبي عليه الصلاة والسلام جمع بين الذهب وبين الحرير في التحريم على الذكور بقوله عليه الصلاة والسلام هذان حرامان على ذكور أمتي فيكره للرجل التزين بالذهب كالتيختم ونحوه ولا يكره للمرأة لقوله عليه الصلاة والسلام حل لائها وروى عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه قال اتخذت خاتماً من ذهب فدخلت على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالك اتخذت حللى أهل الجنة قبل أن تدخلها فميت ذلك واتخذت خاتماً من حديد فدخلت عليه فقال مالك اتخذت حللى أهل النار فاتخذت خاتماً من نحاس فدخلت عليه فقال انى أجد منك ريح الا صنم ققلت كيف أصنع يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام اتخذ من الورق ولا تزد على المثقال والاصل ان استعمال الذهب فيما يرجع الى التزين مكره وفي حق الرجل دون المرأة لما قلنا واستعماله فيما يرجع منفعتة الى البدن مكره وفي حق الرجل والمرأة جميعاً حتى يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من مجاز الذهب للرجل والمرأة لقول النبي عليه الصلاة والسلام ان الذى يشرب من آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ومعلوم ان الذهب أشد حرمة من الفضة ألا يرى انه رخص عليه الصلاة والسلام الترخيم بالفضة للرجال ولا رخصة في الذهب أصلاً فكان النص الوارد في الفضة وارداً في الذهب دلالة من طريق الأولى كتحرير التأنيف مع تحريم الضرب والشم وكذلك الاكتحال بمكحلة الذهب أو بميل من ذهب مكره للرجل والمرأة جميعاً لان منفعتة عائدة الى البدن فأشبهه الاكل والشرب (وأما) الاناء المصنوب بالذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول محمد ذكره في الموطأ وعند أبي يوسف يكره (وجه) قول أبي يوسف أن استعمال الذهب حرام بالنص وقد حصل باستعمال الاناء فيكره (وجه) قوله أن هذا القدر من الذهب الذى عليه هو تابع له والعبرة للمتبوع دون التابع كالثوب المعلم والجنبه المكشوفة بالحرير وعلى هذا الخلاف الجلوس على السرير المصنوب والكرسى والسرير واللجام والركاب والتفر المصنوب وكذا المصحف المصنوب على هذا الخلاف وكذا حلقة المرأة اذا كانت من الذهب ولبس ثوب فيه كتابة بذهب على هذا الاختلاف (وأما) السيف المصنوب والسكين فلا بأس به بالاجماع وكذلك المنطقة المصنوبة لورود الآثار بالرخصة بذلك في السلاح ولا بأس بشد القص بسمار الذهب لانه تبع للقص والعبرة بالاصل دون التابع كالعلم للثوب ونحوه (وأما) شد السن المتحرك بالذهب فقد ذكر الكرخي رحمه الله أنه يجوز ولم يذكر خلافاً وذكر في الجامع الصغير انه يكره عند أبي حنيفة وعند محمد رحمهما الله لا يكره ولو شداها بالفضة لا يكره بالاجماع وكذلك وجدع أهقه فاتخذاً فقامن ذهب لا يكره بالاتفاق لان الانف ينتق بالفضة فلا بد من اذنه من ذهب فكان فيه ضرورة فسقط اعتبار حرمة وقد روى أن عرجة أصيب أهقه يوم الكلاب فاتخذاً فقامن ورق فانتق فأمره سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذاً فقامن ذهب وبهذا الحديث يبيح محمد على ما ذكر في الجامع لجواز تضبيب السن بالذهب ولا نه يباح له أن يشده بالفضة فكذلك بالذهب لانها في حرمة الاستعمال على السواء ولا نه تبع للسن والتبع حكمه حكم الاصل وهذا يوافق أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وحجة ما ذكر أبو حنيفة رضي الله عنه في الجامع اطلاق التحريم من غير فصل ولا يرخص مباشرة الحرم الا للضرورة وهي تندفع بالادنى وهو الفضة فبقى الذهب على أصل التحريم والاستدلال بالفضة غير سديد لتفاوت بين الحرمتين على ما مر ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكان الاولى بالاجماع وكذا يكره أن يعيد تلك السن الساقطة مكانها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بسنه ويكره سن غيره قال ولا يشبه سنه سن ميت استحس ذلك وبينهما عندى فصل ولكن لم يحضرنى (وجه) الفصل له من وجهين أحدهما ان سن نفسه جزء منفصل للحال عنه لكنه يحتمل أن يصير متصلين في الثاني بأن يلتئم فيشتد

بنفسه فيعود الى حالته الاولى واعادة جزء منفصل الى مكانه ليلتئم جائز كما اذا قطع شئ من عضوه فأعادته الى مكانه فأما
سن غيره فلا يحتمل ذلك والثاني ان استعمال جزء منفصل عن غيره من بني آدم اهانته بذلك الغير والآدمي بجميع
أجزائه مكرم ولا اهانته في استعمال جزء نفسه في الإعادة الى مكانه (وجهه) قولهما ان السن من الآدمي جزء منه
فاذا انفصل استحق الدفن ككله والاعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا تجوز وهذا لا يوجب الفصل بين سنه
وسن غيره (ومنها) القضية لان النص الوارد بتحريم الذهب على الرجال يكون وارداً بتحريم القضية دلالة فيكره
للرجال استعمالها في جميع ما يكره استعمال الذهب فيه الا التحتم به اذا ضرب على صيغة ما يلبسه الرجال ولا يزيد
على المثقال لمار وبنام حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما وكذا المنطقة وحلية السيف والسكين من القضية
لما مر وما لا يكره استعمال الذهب فيه لا يكره استعمال القضية من طريق الاولى لانها أخف حرمة من الذهب
وقد ذكرنا جميع ذلك على الاتفاق والاختلاف فلا نبيده (وأما) التحتم بما سوى الذهب والقضية من الحديد
والنحاس والصفر فمكره للرجال والنساء جميعاً لانه زى أهل النار لمار وبنام الحديث (وأما) الاواني المموهة
بماء الذهب والقضية الذي لا يخلص منه شئ فلا بأس بالانتفاع بها في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا
لا بأس بالانتفاع بالسرج والركاب والسلاح والسرير والسقف المموهة لان التمويه ليس بشئ لا يرى انه لا يخلص
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب البيوع ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان ركن البيع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان أقسام البيع
وفي بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها وفي بيان حكم البيع وفي بيان ما يرفع حكم البيع (أما) ركن البيع فهو
مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل (أما) القول فهو المسمي بالايجاب
والقبول في عرف الفقهاء والكلام في الايجاب والقبول في موضعين أحدهما في صيغة الايجاب والقبول والثاني في صفة
الايجاب والقبول (أما) الاول فنقول وبالله التوفيق الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة
الحال (أما) بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع بعث ويقول المشتري اشتريت فتم الركن لان هذه الصيغة وان
كانت للماضي وضعا لكنها جعلت ايجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع وكذا اذا
قال البائع خذ هذا الشئ بكذا أو أعطيتك بكذا أو هولك بكذا أو بذلتك بكذا وقال المشتري قبلت أو أخذت أو رضيت
أو هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه اللفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة والعبرة للمعنى
لا للصورة (وأما) صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري أبيع منك هذا الشئ بكذا ونوى الايجاب فقال المشتري
اشتريت أو قال المشتري اشتري منك هذا الشئ بكذا ونوى الايجاب وقال البائع أبيعك منك بكذا وقال المشتري
اشتريه ونوى الايجاب يتم الركن وينعقد وانما اعتبر النية ههنا وان كانت صيغة الفعل للحال هو الصحيح لانه غلب
استعمالها للاستقبال اما حقيقة أو مجازاً فوقعت الحاجة الى التعيين بالنية ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن
يقول المشتري للبائع اتبيع مني هذا الشئ بكذا أو أبعته مني بكذا فقال البائع بعث لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت
وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري مني هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينعقد ما لم يقل البائع بعث وهل ينعقد بصيغة
الاستقبال وهي صيغة الامر بأن يقول المشتري للبائع بع عبدك هذا مني بكذا فيقول البائع بعث قال أصحابنا رحمه الله
لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري مني هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينعقد ما لم
يقول البائع بعث عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينعقد (وجهه) قوله ان هذه الصيغة تصلح شرط العقد في الجملة ألا ترى ان
من قال لا أختر زوج ابنتي فقال المخاطب تزوجت أو قال زوج ابنتك مني فقال زوجت ينعقد النكاح فاذا

صلحت هذه الصيغة شرط في النكاح صلحت شرط في البيع لان الركن في كل واحد منهما هو الايجاب والقبول ولنا ان قوله بيع أو اشترى طلب الايجاب والقبول وطلب الايجاب والقبول لا يكون ايجاباً وقبولاً فلم يوجد الا أحد الشرطين فلا يتم الركن ولهذا لا ينقد بلفظ الاستفهام لكون الاستفهام سؤال الايجاب والقبول لا ايجاباً وقبولاً كذا هذا وهذا هو القياس في النكاح الا اننا استحسننا في النكاح بنص خاص وهو ما روى أبو يوسف ان بلالا خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم لم أخطب فقالوا له أملكك ولم ينقل ان بلالا رضى الله عنه قال قبلت فتزكنا القياس هناك بالنص ولا نص في البيع فوجب العمل بالقياس ولان هذه الصيغة مساومة حقيقة فلا تكون ايجاباً وقبولاً حقيقة بل هي طلب الايجاب والقبول فلا بد للايجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما ولا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في باب النكاح لان المساومة لا توجد في النكاح عادة فحملت على الايجاب والقبول على ان الضرورة توجب أن يكون قول القائل زوج ابنتك مني شرط العقد فلم يجعل شرط العقد لتضرر به الولي لجواز ان يزوجه ولا يقبل المخاطب فيلحقه الشين فجعلت شرط الضرورة دفع الضرر عن الاولياء وهذا المعنى في باب البيع منعدم فبقيت سؤالاً فلا يتم به الركن ما لم يوجد الشرط الآخر (وأما) صفة الايجاب والقبول فهوان أحدهما لا يكون لازماً قبل وجود الآخر فأحد الشرطين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشرط الآخر حتى اذا وجد أحد الشرطين من أحد المتبايعين فلا آخر خيار القبول وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر لما روى عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما والخيار الثابت لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع ولان أحد الشرطين لو لم يزل قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبوراً على ذلك الشرط وهذا لا يجوز (وأما) المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى هذا البيع بيع المروضة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز البيع بالتعاطي لان البيع في عرف الشرع كلام ايجاب وقبول فاما التعاطي فلم يعرف في عرف الشرع بيعاً وذكر القدوري ان التعاطي يجوز في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في الاشياء النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة لان البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطاء وانما قول البيع والشراء دليل عليهما والدليل عليه قوله عز وجل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل وهو تفسير التعاطي وقال سبحانه وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين أطلق سبحانه وتعالى اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع وقال الله عز وجل ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه وتعالى مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشتراء وبيعاً لقوله تعالى في آخر الآية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وان لم يوجد لفظ البيع واذا ثبت ان حقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطاء فهذا يوجد في الاشياء الخسيسة والنفيسة جميعاً فكان التعاطي في كل ذلك بيعاً فكان جائزاً

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فلا يمكن الوصول الى معرفتها الا بعد معرفة أقسام البياعات لان منها ما يعم البياعات كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض فتقول البيع في القسمة الاولى ينقسم قسمين قسم يرجع الى البدل وقسم يرجع الى الحكم (أما) الذي يرجع الى البدل فينقسم قسمين آخرين أحدهما يرجع الى البدلين والآخر يرجع الى أحدهما وهو الثمن أما الاول فتقول البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ويسمى بيع المقايضة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالثمن المطلقة وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالقلوس الناقصة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين بالدين وهو السلم وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف (فاما) الذي يرجع الى أحد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن خمسة أقسام بيع المساومة وهو مبادلة المبيع بأي ثمن اتفق

وبيع المراجعة وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح وبيع التولية وهو المبادلة بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وبيع الاشتراك وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن وبيع الوضعية وهو المبادلة بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء منه وأما القسم الذي يرجع الى الحكم فنذكره في باب حكم البيع ان شاء الله تعالى واذا عرفت أقسام البياعات فنذكر شرائطها وهي انواع بعضها شرط الانقضاء وبعضها شرط النفاذ وهو ما لا يثبت الحكم بدونه وان كان قد ينقصد التصرف بدونه وبعضها شرط الصحة وهو ما لا يحجة له بدونه وان كان قد ينقصد وينفذ بدونه وبعضها شرط الزوم وهو ما لا يلزم البيع بدونه وان كان قد ينقصد وينفذ بدونه (أما) شرائط الانقضاء فانواع بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع الى المقود عليه (أما) الذي يرجع الى العاقد فنوعان أحدهما أن يكون عاقلا فلا ينقصد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل لان أهلية المتصرف شرط انقضاء التصرف والاهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانقضاء بدونه فاما البلوغ فليس شرط لانقضاء البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه ينقصد عندنا موقوفاً على اجازة وليه وعلى اجازة نفسه بعد البلوغ وعند الشافعي شرط فلا تنقصد تصرفات الصبي عنده اصلاً وكذا ليس بشرط النفاذ في الجملة حتى لو توكل عن غيره بالبيع والشراء ينقصد تصرفه وعنده لا ينقصد وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط لانقضاء البيع ولا لنفاذه حتى ينقصد بيع العبد المأذون بالاجماع وينقصد بيع العبد المحجور اذ باع مال مولاه موقوفاً على اجازته عندنا وكذا الملك والولاية ليس بشرط لانقضاء البيع عندنا بل هو شرط النفاذ حتى يتوقف بيع القضولى وعنده شرط حتى لا يتوقف أصلاً والمسئلة تأتى في موضعها وكذا اسلام البائع ليس بشرط لانقضاء البيع ولا لنفاذه ولا لصحته بالاجماع فيجوز بيع الكافر وشراؤه وقال الشافعي اسلام المشتري شرط جواز شراء الرقيق المسلم والمصحف حتى لا يجوز ذلك من الكافر (وجه) قوله ان في ملك الكافر المسلم اذ لا لا بالمسلم وهذا لا يجوز ولهذا يحجر على بيعه عندكم ولنا عمومات البيع من غير فصل بين بيع العبد المسلم من المسلم وبين بيعه من الكافر فهو على العموم الا حيث ما خص بدليل ولان الثابت للكافر بالشراء ليس الا الملك في المسلم والكافر من أهل ان يثبت الملك له على المسلم الا ترى ان الكافر يرث العبد المسلم من أبيه وكذا اذا كان له عبد كافر فأسلم بقى ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك مبتدأ لان الملك عرض لا بقاءه فدل ان الكافر من أهل ثبوت الملك له في المسلم وقوله فيه اذ لا لا بالمسلم قلنا الملك عندنا لا يظهر فيما فيه اذ لا لا بالمسلم فانه لا يظهر في حق الاستخدام والوطء والاستمتاع بالجارية المسلمة وانما يظهر فيما لا دل فيه من الاعتاق والتدبير والكتابة والبيع وبه تبين ان الجبر على البيع ليس لدفع الذل اذ لا دل على ما بينا ولكن لاحتمال وجود فعل لا يحل ذلك في الاسلام لعداوة بين المسلم والكافر واذا جاز شراء الذمي العبد المسلم فيجوز اعتاقه وتدبيره واستيلاده وكتابته لان جواز هذه التصرفات مبنى على الملك وقد وجد الا انه اذا ذابره يسمى العبد في قيمته لانه لا سبيل الى ابقائه على ملكه ولا سبيل الى الازالة بالبيع لانه يبيع المدبر وانه لا يجوز فتعينت الازالة بالسعاية وكذا اذا كانت أمة فاستولدها فانها تسمى في قيمتها لما قلنا ويوجع الذمي ضرر بالوطئه المسلمة لانه حرام عليه فيستحق التعزير واذا كاتبه لا يعتز عليه لانه ازال يده عنه حتى لو عجز ورد في الرق يجبر على بيعه وكذا الذي اذا ملك شقصا فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو اشتراه مسلم من الكافر شراء فاسداً فانه يحجر على الرد لان رد الفساد واجب حق للشرع ثم يحجر الكافر على بيعه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذا النطق ليس بشرط لانقضاء البيع والشراء ولا لنفاذهما ومحتاجهما فيجوز بيع الاخرس وشراؤه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك لانه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك قامت الاشارة بمقام عبارته هذا اذا كان الخرس أصلياً بان ولد آخرس فاما اذا كان عارضاً بان طرأ عليه الخرس فلا الا اذا دام به حتى وقع اليأس من كلامه وصارت الاشارة مفهومة فيلحق بالاخرس الاصلى والثاني العدد في العاقد فلا يصلح الواحد عاقد من الجانبين في باب البيع الا الاب فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل

قيمته أو بما يتلبن الناس فيه عادة أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند أصحابنا الثلاثة استحساناً والقياس أن لا يجوز ذلك أيضاً وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الحقوق في باب البيع ترجع إلى العاقد وللبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسلم والمطالبة فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومتسلماً طالباً ومطالباً وهذا محال ولهذا لم يحز أن يكون الواحد وكيلاً من الجانبين في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولاً من الجانبين لأن الرسول لا تلزمه الحقوق فلا يؤدي إلى الاستحالة. وكذا القاضي يتولى العقد من الجانبين لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول وبخلاف الوكيل في باب النكاح لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان سفيراً محضاً بمنزلة الرسول وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى ولا تقر بوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن فيملكه الأب وكذا البيع والشراء بمثل قيمته وبما يتغابن الناس فيه عادة قد يكون قرباً على وجه الاحسن بحكم الحال والظاهر أن الأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال لكمال شفقتة فكان البيع والشراء بذلك قرباً على وجه الاحسن وقوله يؤدي إلى الاستحالة قلنا ممنوع فإنه يجعل كأن الصبي باع أو اشتري بنفسه وهو بالغ فتعدد العاقد حكماً فلا يؤدي إلى الاستحالة (وأما) الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشتري مال الصغير لنفسه فإن لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وإن كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن القياس يأبى جواز أصله من الأب والوصي جميعاً لما ذكرنا من الاستحالة إلا أن الأب لكمال شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة متعدداً ذاتاً ورأياً وعبارة والوصي لا يساويه في الشفقة فبقى الأمر فيه على أصل القياس ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قرباً من ماله على وجه الاحسن فيملكه بالنص قوله لا يمكن إلحاق الوصي بالأب لتصور شفقتة قلنا الوصي له شبهان شبه بالأب وشبه بالوكيل أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبياً وشبهه بالأب لكونه مرضى الأب فالظاهر أنه مرضى به إلا لو فرض شفقتة على الصغير فأثبتت له الولاية عند ظهور النفع عملاً بشبه الأب وقطعنا ولا يثبت عند عدمه عملاً بشبه الوكيل عملاً بالشبهين بقدر المكان

فصل وأما الذي يرجع إلى نفس العقد فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لا ينعقد من غير إيجاب مبتدأ موافق ببيان هذه الجملة إذا أوجب البيع في العبد قبل في الجارية لا ينعقد وكذا إذا أوجب في العبد قبل في أحدهما بان قال بست منك هذين العبدين بألف درهم فقال المشتري قبلت في هذا العبد وأشار إلى واحد معين لا ينعقد لأن القبول في أحدهما تفرق الصفقة على البائع والصفقة إذا وقعت مجتمعة من البائع لا يملك المشتري ثم يقبل التمام لأن من عادة التجار ضم الردي إلى الجيد وترى بالردى وبواسطة الجيد فلو ثبت للمشتري ولاية التفرق قبل في الجيد دون الردي فيقتضيه البائع والضرر منقول ولا نغرض التزويج لا يحصل إلا بالقبول فيهما جميعاً فلا يكون راضياً بالقبول في أحدهما ولأن القبول في أحدهما يكون اعراضاً عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس وكذا لو أوجب البيع في كل العبد قبل المشتري في نصفه لا ينعقد لأن البائع يتضرر بالتفرق لأنه يلزمه عيب الشركة ثم إذا قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع كان هذا شراء مبتدأ من البائع فان اتصل به الإيجاب من البائع في المجلس فينظر أن كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن جاز والأفلا بيانه إذا قال بست منك هذين الكرين بشرين درهماً قبل المشتري في أحدهما وأوجب البائع جاز لأن الثمن يتقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فيما له مثل فكان بيع الكرين بشرين يبيع كل كرين بعشرة تمثال قفزان الكرين وكذلك إذا قال بست منك هذين العبدين بألف درهم قبل المشتري في أحدهما وبين ثمنه فقال البائع بست يجوز فأما إذا لم يبين ثمنه لا يجوز وإن ابتدأ البائع بالإيجاب بخلاف مسألة الكرين وسائر الأشياء المتماثلة لما ذكرنا أن الثمن في المثليات يتقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فكان حصة كل واحد معلوماً وفيما لا مثل له لا يتقسم الثمن على المبيع باعتبار الأجزاء لأن عدم تماثل الأجزاء وإذا لم

ينقسم بقيت حصه كل واحد منهما من الثمن مجهولة وجهالة الثمن تمنع صحة البيع هذا اذا لم يبين البائع حصه كل واحد من العبدين بأن قال بعث منك هذين العبدين بألف درهم فاما اذا بين بأن قال بعث منك هذين العبدين هذا بألف وهذا بخمسة فقبل المشتري في أحدهما دون الآخر جاز البيع لا نعدم تفريق الصنفين من المشتري بل البائع هو الذي فرق الصنفين حيث سمي لكل واحد منهما ثمن على حدة وعلم أنه لا ضرر له فيه ولو كان فهو ضرر مرضي به وانه غير مدفوع وكذا اذا أوجب البيع في شيء بألف فقبل فيه بخمسة لا ينعقد وكذا لو أوجب بخمسة ثمن فقبل بخمسة آخر الا اذا رضي البائع به في المجلس وعلى هذا اذا خاطب البائع رجلين فقال بعثك هذا العبد أو هذين العبدين فقبل أحدهما دون الآخر لا ينعقد لانه أضاف الإيجاب في العبدين أو عبد واحد اليهما جميعاً فلا يصلح جواب أحدهما جواباً للإيجاب وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشتريت منك هذا العبد بكذا فأوجب في أحدهما لم ينعقد لما قلنا

فصل في وأما الذي يرجع الى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان القياس أن لا يتأخر أحد الشرطين عن الآخر في المجلس لانه كما وجد أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني والا ول منعدم فلا ينتظم الركن الا ان اعتبار ذلك يؤدي الى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشرطين على الآخر حكماً وجعل المجلس جامعاً للشرطين مع تفرقهما للضرورة وحق الضرورة يصير مقضياً عند اتحاد المجلس فاذا اختلف لا يتوقف وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله القور مع ذلك شرط لا ينعقد الركن بدونه (وجه) قوله ما ذكرنا ان القياس أن لا يتأخر أحد الشرطين عن الآخر والتأخر لمكان الضرورة وانها تندفع بالقور (ولنا) ان في ترك اعتبار القور ضرورة لان القابل يحتاج الى التأمل ولو اقتصر على القور لا يمكنه التأمل وعلى هذا اذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران على دابتين أو دابة واحدة في محل واحد فان خرج الإيجاب والقبول منهما متصلين انعقد وان كان بينهما فصل وسكوت وان قل لا ينعقد لان المجلس تبدل بالمشي والسير وان قل ألا ترى انه لو قرأ آية سجدة وهو يمشي على الارض أو يسير على دابة لا يصلي عليها مراً يلزمه لكل قراءة سجدة وكذا لو خيرا مراً وهي تمشي على الارض أو تسير على دابة لا يصلي عليها فشت أو سارت يبطل خيارها لتبدل المجلس وان اختارت نفسها متصلاً بتخيير الزوج صح اختيارها لان المجلس لم يتبدل فكذا ههنا ولو تبايعا وهما واقفان انعقد لاتحاد المجلس ولو أوجب أحدهما وهما واقفان فسار الآخر قبل القبول أو سارا جميعاً ثم قبل لا ينعقد لانه لما سارا فسار فقد تبدل المجلس قبل القبول فلم يجتمع الشرطان في مجلس واحد ولو وقفا فخير امرأته ثم سارا الزوج وهي واقفة فاختار في يدها ولو سارت هي والزوج واقف بطل خيارها فالعبرة بمجلسها لان المجلس الزوج وفي باب البيع يعتبر مجلسهما جميعاً لان التخيير من قبل الزوج لازم ألا ترى انه لا يملك الرجوع عنه فلا يبطل بالأعراض وأحد الشرطين في باب البيع لا يلزم قبل قبول الآخر فاحتمل البطلان بالأعراض ولو تبايعا وهما في سفينة ينعقد سواء كانت واقفة أو جارية خرج الشرطان متصلين أو منفصلين بخلاف المشي على الارض والسير على الدابة لان جريان السفينة بمران الماء لا باجرائه ألا ترى ان راكب السفينة لا يملك وقفها فلم يكن جريانه مضافاً اليه فلم يختلف المجلس فأشبه البيت بخلاف المشي والسير أما المشي فظاهر لانه فعله وكذا سير الدابة مضافاً اليه ألا ترى انه لو سيرها سارت ولو وقفها وقفت فاختلف المجلس بسيرها ولهذا ذكر رأية السجدة في السفينة وهي جارية لا يلزمه الا لسجدة واحدة كما لو كررها في بيت واحد وكذا لو خيرا مراً في السفينة وهي جارية فهي على خيارها ما لم يوجد منها دليل الأعراض وعلى هذا اذا أوجب أحدهما البيع والآخر غائب قبله فقبل لا ينعقد بان قال بعث عبدى هذا من فلان الغائب بكذا قبله فقبل ولو قبل عنه قابل ينعقد والاصل في هذا ان أحد الشرطين من أحد العاقلين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشرط الآخر من العاقل الآخر فيما وراء المجلس بالاجماع الا اذا

كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ويقول للرسول اني بعث عبدى هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب اليه وقل له ان فلانا أرسلنى اليك وقال لى قل له انى قد بعث عبدى هذا من فلان بكذا فاذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري فى مجلسه ذلك قبلت انعقد البيع لان الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل ناقل كلامه الى المرسل اليه فكانه حضر بنفسه فوجب البيع وقبل الاخر فى المجلس وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل الى رجل أما بعد فقد بعث عبدى فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقال فى مجلسه اشتريت لان خطاب الغائب كتابه فكانه حضر بنفسه وخطاب بالاجاب وقبل الاخر فى المجلس ولو كتب شطر العقد ثم رجع صح رجوعه لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب ولو خطب ثم رجع قبل قبول الاخر صرح رجوعه فهنا أولى وكذا لو أرسل رسولا ثم رجع لان الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة وذات محتمل للرجوع فهنا أولى وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به بخلاف ما اذا وكل انسانا ثم عزله بغير علمه لا يصح عزله لان الرسول يحكى كلام المرسل وينقله الى المرسل اليه فكان سفيراً ومعبراً محضاً فلم يشترط علم الرسول بذلك فاما الوكيل فاما يتصرف عن تفويض الموكل اليه فشرط علمه بالعزل صيانة له عن التعزير على ما ذكره فى كتاب الوكالة وكذا هذا فى الاجارة والكتابة ان اتحاد المجلس شرط للاعتقاد ولا يتوقف أحد الشرطين من أحد العاقلين على وجود الشرط الآخر اذا كان غائبا لان كل واحد منهما مقدم معاوضة الا اذا كان عن الغائب قابل أو بالرسالة أو بالكتابة كما فى البيع وأما فى النكاح فهل يتوقف بان يقول رجل للشهود اشهدوا انى قد تزوجت فلانة بكذا وبلغها فاجازت أو قالت امرأة اشهدوا انى زوجت نفسى من فلان بكذا فبلغه فاجاز عند أبى حنيفة ومحمد لا يتوقف أيضاً الا اذا كان عن الغائب قابل وعند أبى يوسف يتوقف وان لم يقبل عنه أحد وكذا الفضولى من الجانبين بان قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فبلغهما فاجاز المبحر عندهما وعند أبى يوسف يجوز وهذه مسئلة كتاب النكاح والفضولى من الجانبين فى باب البيع اذا بلغهما فاجاز المبحر بالاجماع والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشرط فى باب الخلع فمن جانب الزوج يتوقف بالاجماع حتى لو قال خالعت امرأتى الغائبة على كذا فبلغها الخبر قبلت جاز وأما من جانب المرأة فلا يتوقف بالاجماع حتى لو قالت خالعت من زوجى فلان الغائب على كذا فبلغه الخبر فاجاز المبحر ووجه الفرق أن الخلع فى جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بقبول المال فكان يميناً ولهذا لا يملك الرجوع عنه وتصح فيه الاضافة الى الوقت والتعليق بالشرط بان يقول الزوج خالعتك غدا وان قدم فلان فقد خالعتك على كذا واذا كان يميناً فغيبية المرأة لا تمنع صحة اليمين كفاى التعليق بدخول الدار وغير ذلك وأما من جانب المرأة فهو معاوضة ولهذا لا يصح تعليقه بالشرط من جانبها ولا تصح اضافته الى وقت وتملك الرجوع قبل اجازة الزوج واذا كان معاوضة فالشرط فى المعاوضات لا يتوقف كفاى البيع وغيره وكذا الشرط فى اعتاق العبيد على مال من جانب المولى يتوقف اذا كان العبد غائبا ومن جانب العبد لا يتوقف اذا كان المولى غائبا لانه من جانبته تعليق العتق بالشرط ومن جانب العبد معاوضة والاصل ان فى كل موضع لا يتوقف الشرط على ما وراء المجلس يصح الرجوع عنه ولا يصح تعليقه بالشرط وضافته الى الوقت كفاى البيع والاجارة والكتابة وفى كل موضع يتوقف الشرط على ما وراء المجلس لا يصح الرجوع عنه ويصح تعليقه بالشرط وضافته الى الوقت كفاى الخلع من جانب الزوج والاعتاق على مال من جانب المولى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المعقود عليه فانواع (منها) أن يكون موجوداً فلا ينمقديع المعدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج الناج بان قال بعث ولدك هذه الناقة وكذا بيع الحمل لانه ان باع الولد فهو بيع المعدوم وان باع الحمل فله خطر المعدوم وكذا بيع اللبن فى الضرع لانه له خطر لا احتمال انتفاخ الضرع وكذا بيع التمر والزرع قبل ظهوره لانهما معدوم وان كان بعد الطلوع جاز وان كان قبل بدو صلاحهما اذا لم يشترط الترك ومن مشايخنا من قال لا يجوز

الا اذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه فان كان بحيث لا ينتفع به أصلاً لا ينقذ واحتجوا بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولأنه اذا لم يبد صلاحها لم تكن منتفعا بها فلا تكون مالا فلا يجوز بيعها وهذا خلاف الرواية فان محمداً ذكر في كتاب الزكاة في باب العشر أنه لو باع الثمار في أول ما تطلع وتركها باء البائع حتى أدركت فالعشر على المشتري ولو لم يحجز بيعها حين ما طلعت لما وجب عشرها على المشتري والدليل على جواز بيعه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع نخلاً مؤبرة فثمرته للبائع إلا أن يشترطها المبتاع جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما اذا بد صلاحها ولا دل أنها محل البيع كيف ما كان والمعنى فيه وهو أنه باع ثمرة موجودة وهي بعرض أن تصبح منتفعا بها في الثاني وإن لم يكن منتفعا بها في الحال فيجوز بيعها كبيع جر والكلب على أصلنا وبيع المهر والجنح والارض السبخة والنهى محمول على بيع الثمار مدركة قبل ادراكها بان باعها ثم راو هو سرأوباعها عن باء هو حصر دليل صحة هذا التأويل قوله عليه الصلاة والسلام في سياق الحديث ا رأيت ان منع الله الثمرة يستحل أحدكم مال صاحبه ولقطة المنع تقتضي أن لا يكون ماقع عليه البيع موجودا لان المنع منع الوجود وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر وهذا قول عامة العلماء رضى الله عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ظهر فيه الخارج الاول يجوز بيعه لان فيه ضرورة لانه لا يظهر الكل دفعة واحدة بل على التعاقب بعضها بعد بعض فلو لم يحجز بيع الكل عند ظهور البعض لوقع الناس في الحرج (ولنا) أن ما لم يظهر منه معدوم فلا يحتمل البيع ودعوى الضرورة والحرج ممنوعة فانه يمكنه أن يبيع الاصل بما فيه من الثمر وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشتري وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبل وروى حبل الحبل وهو بمعنى الاول وانما زيادة الهاء للتأكيد والمبالغة وروى حبل الحبل بحفظ الهاء من الكلمة الأخيرة والحيلة هي الحبل فكان نهياً عن بيع ولد الحبل وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب الفحل لان عسب الفحل ضرابه وهو عند العقد معدوم وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولا يمكن حمل النهى على نفس العسب وهو الضراب لان ذلك جائز بالا عارة فيحمل على البيع والاجارة الا أنه حذف ذلك واضمره فيه كما في قوله تعالى واسأل القرية وغير ذلك ولا يجوز بيع الدقيق في الخنطة والزيت في الزيتوت والدهن في السمس والعصير في العنب والسمن في اللبن ويجوز بيع الخنطة وسائر الحبوب في سنا بلها لان بيع الدقيق في الخنطة والزيت في الزيتون ونحو ذلك بيع المعدوم لانه لا دقيق في الخنطة ولا زيت في الزيتون لان الخنطة اسم للمركب والدقيق اسم للمنفرد فلا دقيق في حال كونه خنطة ولا زيت حال كونه زيتونا فكان هذا بيع المعدوم فلا ينقذ بخلاف بيع الخنطة في سنبلة لان ما في السنبلة خنطة اذ هي اسم للمركب وهي في سنبلة على تركيبتها فكان بيع الموجود حتى لو باع ثبن الخنطة في سنبلة دون الخنطة لا ينقذ لانه لا يصير ثبناً بالعلاج وهو الدق فلم يكن ثبناً قبله فكان بيع المعدوم فلا ينقذ وبخلاف بيع الجذع في السقف والآجر في الحائط وذراع من كرباس أو ديباج أنه ينقذ حتى لو نزع وقطع وسلم الى المشتري يحجز على الاخذ وهنأ لا ينقذ أصلاً حتى لو طاحن أو عصر وسلم لا يجبر المشتري على القبول لان عدم النفاذ هناك ليس خللاً في الركن ولا في العاقد والمقود عليه بل امصرة تلحق العاقد بالزرع والقطع فاذا نزع وقطع فقد زال المانع فنفاذ ما هنأ فالمقود عليه معدوم حالة العقد ولا يتصور انعقاد العقد بدونه فلم ينقذ أصلاً فلا يحتمل النفاذ فهو الفرق وكذا بيع البزري البطيخ الصحيح لانه بمنزلة الزيت في الزيتون وبيع النوى في التمر وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية لانها اذا تصير لحماً بالذبح والسليخ فكان بيع المعدوم فلا ينقذ وكذا بيع الشحم الذي فيها والينها واكلارها وأرأسها لما قلنا وكذا بيع البحر في السمسم لانه انما يصير بحيراً بعد العصر وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعتك هذا الباقوت بكذا فاذا هوز جاج أو قال بعتك هذا القصب على أنه ياقوت بكذا فاذا هوز جاج

أوقال بعثك هذا الثوب المروى بكذا فإذا هو مروى أوقال بعثك هذا الثوب على أنه مروى فإذا هو مروى لا ينعقد البيع في هذه المواضع لأن المبيع معدوم والاصل في هذا أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في باب البيع فيما يصلح محل البيع ينظر أن كان المشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد بالمسمى وإن كان من جنسه لكن بخلافه في الصفة فإن تفاحش التفاوت بينهما فالعبرة للتسمية أيضاً عندنا ويلحقان بمختلفي الجنس وإن قل التفاوت فالعبرة للمشار إليه ويتعلق العقد به وإذا عرف هذا فقول الياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا المروى مع المروى نوعان مختلفان فيتعلق العقد فيه بالمسمى وهو معدوم فيبطل ولا ينعقد ولو قال بعثك هذا العبد فإذا هو جارية لا ينعقد عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يجوز (وجهه) قوله أن المسمى ههنا من جنس المشار إليه أعني العبد والجارية وإنما يختلفان في صفة الذكورة والانوثة وهذا لا يمنع تعلق العقد بالمشار إليه كما إذا قال بعثك هذه الشاة على أنها نعجة فإذا هي كبش (ولنا) أنهما جنسان مختلفان في المعنى لا اختلاف جنس المنفعة المطلوبة باختلاف فاحشا فالتحقق بمختلفي الجنس حقيقة بخلاف النعجة مع الكبش لأنهما اتفاقاً جنساناً ومعنى أما إذا تافهاً لسان اسم الشاة يتناولهما وأما معنى فلا أن المطلوب من كل واحد منهما منفعة الاكل فتجانسا ذاتاً ومنفعة فتعلق العقد بالمشار إليه وهو موجود محل للبيع فجاز بيعه ولكن المشتري بالخيار لأنه فاتته صفة مرغوبة فأوجب ذلك خلافاً في الرضا فثبت له الخيار وكذا لو باع داراً على أن يبنها أجر فإذا هو لبن لا ينعقد لأنهما يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فكانا كالجنسين المختلفين وكذا لو باع ثوباً على أنه مصبوع بمصفر فإذا هو مصبوع بزعفران لا ينعقد لأن العصفور مع الزعفران يختلفان في اللون اختلافاً فاحشاً وكذا لو باع حنطة في جولى فإذا هو دقيق أو شرط الدقيق فإذا هو خبز لا ينعقد لأن الحنطة مع الدقيق جنسان مختلفان وكذا الدقيق مع الخبز ألا ترى أن من غصب من آخر حنطة وطحنها ينقطع حق الملك دل أنها تصير بالطحن شيئاً آخر فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وإن قال بعثك هذه الشاة على أنها ميتة فإذا هي ذكيرة جاز بالاجماع لأن الميتة ليست بمحل للبيع فلفت التسمية وبقيت الإشارة إلى الذكيرة ولو قال بعثك هذا الثوب القز فإذا هو ما حم ينظر أن كان سداً من القز ولحمته من غيره لا ينعقد وإن كان لحمته من القز فالبيع جائز لأن الاصل في الثوب هو اللحم لأنه إنما يصير ثوباً فإذا كانت لحمته من غير القز فقد اختلف الجنس فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم فلم ينعقد البيع وإذا كانت من القز فالجنس لم يختلف فتعتبر الإشارة والمشار إليه موجود فكان محل البيع إلا أنه يثبت الخيار للمشتري لأن كون السدى منه أمر مرغوب فيه وقد فات فوجب الخيار وكذلك إذا قال بعثك هذا الثوب الخبز بكذا فإذا هو ملح فهو على التفصيل إلا أن لحمته إذا كانت خراً وسداً من غيره حتى جاز البيع فقد قيل أنه ينبغي أن لا يثبت الخيار للمشتري ههنا لأن الخبز هكذا ينسج بخلاف القز ولو باع جبة على أن بطاؤها وظهارتها كذا وحشوها كذا فإن كانت الظهارة من غير ما شرط لا ينعقد البيع وإن كانت البطانة والحشوم ما شرط وإن كانت الظهارة مما شرط جاز البيع وإن كانت البطانة والحشوم من غير ما شرط لأن الاصل هو الظهارة ألا ترى أنه ينسب الثوب إليها ويختلف الاسم باختلافها وإنما البطانة تجري مجرى التابع لها وكذا الحشو فكان المعقود عليه هو الظهارة وما سواها جاري مجرى الوصف لها فقوانه لا يمنع الجواز ولكنه يوجب الخيار لأنه فات شيء مرغوب فيه ولو قال بعثك هذه الدار على أن فيها بناء فإذا لا بناء فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك فرق بين هذا وبين ما إذا قال بعثك هذه الدار على أن يبنها أجر فإذا هو لبن لا ينعقد (وجهه) الفرق أن الأجر مع اللبن يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فالتحقق بمختلفي الجنس على ما بينا فيما تقدم (ومنها) أن يكون مالا لأن البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد بيع الحر لأنه ليس بمال وكذا بيع أم الولد لأنها حرة من وجه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أعتقها ولدها وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من الثلث نفى عليه الصلاة والسلام جواز بيعها مطلقاً وسماها حرة فلا تكون مالا على الإطلاق خصوصاً على أصل أبي

حنيفة رضى الله عنه لان الاستيلاء يوجب سقوط المالية عنده حتى لا تضمن بالنصب والبيع الفاسد والاعتاق وانما تضمن بالقتل لا غير لان ضمان القتل ضمان الدم لا ضمان المال والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولا يبيع المدبر المطلق عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة يبيع المدبر جائز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز بيع المدبر وعن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها دبرت مملوكة لها ففضبت عليها فباعها ولان التدبير تعليق العتق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فلم يكن العتق ثابتاً أصلاً قبل الموت فيجوز بيعه كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ونحو ذلك ثم باعه قبل أن يدخل الدار وكما في المدبر المقيد (ولنا) ما روى أبو سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الانصاري رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المدبر ومطلق النهي محمول على التحريم وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وهذا نص في الباب ولانه حر من وجه فلا يجوز بيعه كام الولد والدليل على انه حر من وجه الاستدلال بضرورة الاجماع وهو انه يعتق بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من سبب وليس ذلك الا الكلام السابق وليس هو بتحرير بعد الموت لان التحرير فعل اختياري وانه لا يتحقق من الميت فكان تحريره من حين وجوده فكان ينبغى ان تثبت به الحرية من كل وجه للحال الا أنها تأخرت من وجه الى آخر جزء من أجزاء حياته بالاجماع ولا اجماع على التأخير من وجه فبقية الحرية من وجه ثابتة للحال فلا يكون مالا مطلقاً فلا يجوز بيعه وحديث جابر وسيدتنا عائشة رضى الله عنهما حكاية فعل يحتمل انه أجاز عليه الصلاة والسلام بيع مدب مقيد أو باع مدبراً مقيداً ويحتمل أن يكون المراد منه الاجارة لان الاجارة بلغة أهل المدينة تسمى بيعاً ويحتمل انه كان في ابتداء الاسلام حين كان يبيع المدبر مشرو وعائم نسخ فلا يكون حجة مع الاحتمال (وأما) المدبر المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام السابق اجاباً من حين وجوده لانه علق عتقه بموت موصوف بصفة واحتمل أن يموت من ذلك المرض والسفر أولاً فكان الخطر قائماً فكان تعليقاً فلم يكن اجاباً مادام الخطر قائماً ومتى اتصل به الموت يظهر انه كان تحريره من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع المكاتب لانه حر يد افلا تثبت يتصرف الغير عليه ولا يبيع معتق البعض موسراً كان المعتق أو معسراً عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما هو حر عليه دين (وأما) عند الشافعي رضى الله عنه فان كان المعتق معسراً فليشريكه الساكت أن يبيع نصيبه بناء على أصله أن المعتق ان كان معسراً فلا عتاق منه جز فبقي نصيب شريكه على ملكه فيجوز له بيعه وكل جواب عرفته في هؤلاء فهو الجواب في الاولاد من هؤلاء لان الولد يحدث على وصف الام ولهذا كان ولد الحر حراً وولد الام مرقياً وكما لا ينقد بيع المكاتب وولده المولود في الكتابة لا ينقد بيع ولده المشتري في الكتابة ووالدته لانهم تكتبوا بالشراء (وأما) من سواهم من ذوى الارحام اذا اشتروهم فيجوز بيعهم عند أبي حنيفة رضى الله عنه لانهم لم يكتبوا بالشراء وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانهم تكتبوا وهي مسئلة كتاب المكاتب ولا ينقد بيع الميتة والدم لانه ليس بمال وكذلك ذبيحة الجوسي والمرتد والمشرک لانها ميتة وكذا متروكة التسمية عمداً عندنا خلافاً للشافعي وهي مسئلة كتاب الذبايح وكذا ذبيحة الجنون والصبي الذي لا يعقل لانها في معنى الميتة وكذا ما ذبح من صيد الحرم محرماً كان الذابح أو حلالاً وما ذبحه الحرم من الصيد سواء كان صيد الحرم أو الحلال لان ذلك ميتة ولا ينقد بيع صيد الحرم محرماً كان البائع أو حلالاً لانه حرام الانتفاع به شرعاً فلم يكن مالا ولا يبيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم أو الحلال لانه حرام الانتفاع به في حقه فلا يكون مالا في حقه ولو وكل محرماً حلالاً لا يبيع صيد فباعه فالبيع جائز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد باطل وهو على اختلافهم في مسلم وكل ذمياً يبيع محرماً فباعها (وجه) قولهما ان البائع هو الموكل معنى لان حكم البيع يقع له والحرم ممنوع عن تملك الصيد وتملكه (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه أن البائع في الحقيقة هو الوكيل لان بينه كلامه القائم به حقيقة

ولهذا ترجع حقوق العقد إليه إلا أن الموكل يقوم مقامه شرعاً في نفس الحكم مع اقتضار نفس التصرف على مباشرة حقيقة والحرم من أهل ثبوت الملك له في الصيد حكماً لا يملكه حقيقة ألا يرى أنه يرثه وهذا لأن المنع إنما يكون عما للصيد فيه صنع ولا يصنع له فيما ثبتت حكماً فلا يحتمل المنع ولو باع حلالاً حلالاً صيداً ثم أحرم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لأن الأحرام كما يمنع البيع والشراء يمنع التسليم والقبض لأنه عقد من وجهه على ما عرف فيلحق به في حق الحرمة احتياطاً ولو وكل حلالاً حلالاً لا يبيع صيداً فباعه ثم أحرم الموكل قبل قبض المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله جاز البيع وعلى قياس قوله ما يبطل لأن الأحرام القائمة لا يمنع من جواز التوكيل عنده فالطاري لا يبطله وعندهما القائم يمنع فالطاري يبطله حلالاً لا تباعاً صيداً في الحل وهما في الحرم جاز عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز (وجهه) قول محمد أن كون الحرم ما مناه من التعرض للصيد سواء كان المتعرض في الحرم أو الحل بعد أن كان المتعرض في الحرم ألا ترى أنه لا يحمل للحلال الذي في الحرم أن يرمى إلى الصيد الذي في الحل كما لا يحمل له أن يرمى إليه إذا كان في الحرم (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن كونه في الحرم يمنع من التعرض لصيد الحل لكن حسناً لا شرعاً بل دليل أن الحلال في الحرم إذا أمر حلالاً آخر ببيع صيد في الحل جاز ولو ذبح حلأ كله ومعلوم أن الأمر بالذبح في معنى التعرض للصيد فوق البيع والشراء فلما لم يمنع من ذلك فلائ لا يمنع من هذا أولى وهذا لأن المنع من التعرض إنما كان احتراماً للحرم فكل ما فيه ترك احترامه يجب صيانة الحرم عنه وذلك بمباشرة سبب الإيذاء في الحرم ولم يوجد في البيع والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع لحم السبع لأنه لا يباح الانتفاع به شرعاً فلم يكن مالا وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز بيعه إذا ذبح لأنه صار طاهراً بالذبح وأما جلد السبع والحمار والبغل فإن كان مذبوحاً أو مذبوحاً يجوز بيعه لأنه مباح الانتفاع به شرعاً فكان مالا وإن لم يكن مذبوحاً ولا مذبوحاً لا ينعقد بيعه لأنه إذا لم يذبح ولم يذبح بقيت رطوبات الميتة فيه فكان حكمه حكم الميتة ولا ينعقد بيع جلد الخنزير كيف ما كان لأنه نجس العين بجميع أجزائه وقيل إن جلده لا يحتمل الدباغ وأما عظم الميتة وعصبها وشعرها وصوفها وبرها وریشها وخفها وظلفها وحافرها فيعجز بيعها والانتفاع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على أن هذه الأشياء طاهرة عندنا وعند نجسة واحتج بقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة وهذه من أجزائها الميتة فتكون حراماً فلا يجوز بيعها وقال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب (ولنا) قوله سبحانه وتعالى والله جعل لكم من بيوتكم سكناً إلى قوله عز وجل ومن أصوافها وأوبارها الآية أخبر سبحانه وتعالى أنه جعل هذه الأشياء لنا ومن علينا بذلك من غير فصل بين الذكية والميتة فيدل على تأكد الإباحة ولأن حرمة الميتة ليست لموتها فإن الموت موجود في السمك والجراد وهما حلالان قال عليه الصلاة والسلام أحل لنا ميتتان ودمان بل لما فيها من الرطوبة السائلة والدماء النجسة لا نجسها بالموت ولهذا يظهر الجدل بالدباغ حتى يجوز بيعه لزال الرطوبة عنه ولا رطوبة في هذه الأشياء فلا تكون حراماً ولا حجة له في هذا الحديث لأن الأهاب اسم أمير المذبوح لغة والمراد من العصب حال الرطوبة يحمل عليه توفيقاً بين الدلائل وأما عظم الخنزير وعصبه فلا يجوز بيعه لأنه نجس العين وأما شعره فقد روى أنه طاهر يجوز بيعه والصحيح أنه نجس لا يجوز بيعه لأنه جزء منه إلا أنه رخص في استعماله للخرازين للضرورة وأما عظم الأدمى وشعره فلا يجوز بيعه لأنه نجس لأنه طاهر في الصحيح من الرواية لكن احتراماً له ولا ابتداء بالبيع بشعره بالأهانة وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله الواصلة والمستوصلة وأما عظم الكلب وشعره فقد اختلف المشايخ فيه على الأصل الذي ذكرنا وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا بأس ببيع عظم الفيل والانتفاع به وقال محمد رحمه الله عظم الفيل نجس لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ذكره في العيون ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير معلماً كان أو غير معلم بلا خلاف وأما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والفهد والأسد والنمر والذئب والهر ونحوها فحائز عند أصحابنا وعند الشافعي

رحمه الله لا يجوز ثم عندنا لا فرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الأصل فيجوز بيعه كيف ما كان وروى عن أبي
 يوسف رحمه الله أنه لا يجوز بيع الكلب العقور احتج الشافعي رحمه الله بما روى عن النبي المكرم عليه الصلاة
 والسلام أنه قال ومن السحت مهر البغي وثن الكلب ولو جاز بيعه لما كان ثمنه سحتاً ولا نه نجس العين فلا يجوز بيعه
 كالخنزير إلا أنه رخص الانتفاع به بجهة الحراسة والأصطيداً للحاجة والضرورة وهذا لا يدل على جواز البيع كما في
 شعر الخنزير (ولنا) أن الكلب مال فكان محلاً للبيع كالصقر والبازي والدليل على أنه مال أنه منتفع به حقيقة مباح
 الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالا ولا شك أنه منتفع به حقيقة والدليل على أنه مباح الانتفاع به شرعاً على
 الإطلاق أن الانتفاع به بجهة الحراسة والأصطيداً مطلق شرعاً في الأحوال كلها فكان محلاً للبيع لأن البيع إذا
 صادف محلاً منتفعاً به حقيقة مباح الانتفاع به على الإطلاق مست الحاجة إلى شرعه لأن شرعه يقع سبباً ووسيلة
 للاختصاص القاطع للمنازعة إذا الحاجة إلى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق لا فيما يجوز (وأما)
 الحديث فيحتمل أنه كان في ابتداء الإسلام لأنهم كانوا ألقوا اقتناء الكلاب فأمر بقتلها ونهى عن بيعها ما لفته في
 الزجر أو يحمل على هذا توفيقاً بين الدلائل قوله أنه نجس العين قلنا هذا ممنوع فانه يباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق
 أصطيداً وحراسة ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعاً إلا في حالة الضرورة كالخنزير ولا ينقض بيع الخنزير من
 المسلم لأنه ليس بمال في حق المسلمين فأما أهل الذمة فلا يمنعون من بيع الخمر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا
 فلا نه مباح الانتفاع به شرعاً لم كالخل وكالشاة لكان مالا في حقهم فيجوز بيعه وروى عن سيدنا عمر بن
 الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عشاره بالشام أن ولو هم يبيعها وخذوا العشر من أثمانها ولو لم يبيع الخمر منهم لما أمرهم
 بتوليتهم البيع وعن بعض مشايخنا حرمة الخمر والخنزير ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لأن الكفار
 مخاطبون بشرائع هي حرمات هو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن
 بيعها لأنهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها ونحن أمرنا بتركهم وما يدنون ولو باع ذمي من ذمي خمر أو خنزيراً ثم
 أساموا وأسلم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لأنه بالإسلام حرم البيع والشراء في حرم القبض والتسليم أيضاً لأنه
 يشبه الانشاء أو انشاء من وجهه فيلحق به في باب الحرمات احتياطاً وأصله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله
 وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين والامر بترك ما بقى من الربا هو النهي عن قبضته يؤيده قوله تعالى في آخر الآية
 الشريعة وإن تبتم فلم رءس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وإذا حرم القبض والتسليم لم يكن في بقاء العقد فائدة
 فيبطله القاضي كمن باع عبداً فابق قبل القبض ولو كان إسلامهما أو إسلام أحدهما بعد القبض مضى البيع لأن الملك
 قد ثبت على الكمال بالعقد والقبض في حالة الكفر وانما يوجد بعد الإسلام دوام الملك والإسلام لا ينافي ذلك فإن
 من تخمر عصيره لا يؤمر بإبطال ملكه فيها ولو أقرض الذمي ذمياً خمر أثم أسلم أحدهما فإن أسلم المقرض سقطت الخمر
 ولا شيء له من قيمة الخمر على المستقرض أما سقوط قيمة الخمر فلان العجز عن قبض المثل جاء من قبله فلا شيء له
 وإن أسلم المستقرض روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه تسقط الخمر وليس عليه قيمة الخمر أيضاً
 كما لو أسلم المقرض وروى محمد وزفر وعافية بن زياد القاضي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أن عليه قيمة الخمر وهو
 قول محمد رحمه الله (وجه) هذه الرواية أن امتناع التسليم من المستقرض إنما جاء لمعنى من قبله وهو إسلامه
 فكانه استهلك عليه خمره والمسلم إذا استهلك خمر الذمي يضمن قيمته (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله أنه
 لا سبيل إلى تسليم المثل لأنه يمنع منه ولا إلى القيمة لأن ذلك يوجب ملك المستقرض والإسلام يمنع منه والله
 سبحانه وتعالى أعلم وأما القرد فعن أبي حنيفة رضي الله عنه وإيتان (وجه) رواية عدم الجواز أنه غير منتفع به شرعاً
 فلا يكون مالا كالخنزير (وجه) رواية الجواز أنه إن لم يكن منتفعاً به بذاته يمكن الانتفاع بمجده والصحيح هو الأول
 لأنه لا يشترى للانتفاع بمجده عادة بل للهوبه وهو حرام فكان هذا بيع الحرام للحرام وأنه لا يجوز ويحوز بيع القيل

بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا ينقد بيع الحية والقرب وجميع
 هوام الارض كالوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ ونحو ذلك لانها محرمة الانتفاع بها شرعا لكونها من الخبائث فلم
 تكن أموالا فلم يحز بيعها وذكر في الفتاوى انه يجوز بيع الحية التي ينتفع بها للدوية وهذا غير سديد لان المحرم شرعا
 لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر والخنزير وقال النبي عليه الصلاة والسلام لم يجعل شفاؤكم عليكم فلا تقع
 الحاجة الى شرع البيع ولا ينقد بيع شيء مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع
 بجده أو عظمه لان مالا يجوز الانتفاع بجده ولا به ولا بعظمه لا يكون مالا فلا يكون محلا للبيع وقدرى ان
 النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الضفدع يجعل في دواء فنهى عنه وقال خبيثة من الخبائث وذكر أبو بكر
 الاسكاف رحمه الله انه لا يجوز وذكر في الفتاوى انه يجوز لان الناس ينتفعون به ولا ينقد بيع النحل الا
 اذا كان في كوارته غسل فباع الكوارة بما فيها من العسل والنحل وروى هشام عن محمد انه يجوز بيعه منفردا
 من غير كوارته اذا كان مجموعا وهو قول الشافعي رحمه الله لان النحل حيوان منتفع به فيجوز بيعه (ولنا)
 انه ليس بمنتفع به فلم يكن مالا بنفسه بل بما يحدث منه وهو معدوم حتى لو باعه مع الكوارة وفيها غسل يجوز بيعه تبعا
 للعسل ويجوز ان لا يكون الشيء محلا للبيع بنفسه مفردا أو يكون محلا للبيع مع غيره كالشرب وأنكر الكرخي
 رحمه الله هذا فقال انما يدخل فيه تبعا اذا كان من حقوقه كفاي الشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه وعلى
 هذا بيع دود القز لا ينقد الا اذا كان معه قز وروى محمد انه يجوز بيعه مفردا والحجج على نحو ما ذكرنا في النحل
 ولا ينقد بيع بذر الدود عند أبي حنيفة رحمه الله كالا ينقد بيع الدود وعندهما يجوز بيعه (وجهه) الكلام
 فيه على نحو ما ذكرنا في بيع النحل والدود ويجوز بيع السرقة والتبرع لانه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق
 فكان مالا ولا ينقد بيع العذرة الخالصة لانه لا يباح الانتفاع بها بحال فلا تكون مالا الا اذا كان مخلوطا بالتراب
 والتراب غالب فيجوز بيعه لانه يجوز الانتفاع به وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه قال كل شيء أفسده الحرام
 والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه ونبين ذلك وما كان الغالب عليه الحرام لم يحز بيعه ولا هبته كالقارة اذا وقعت
 في العجين والسمن المائع وكذلك قال محمد في الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة انه ان كان الزيت غالبا يجوز بيعه وان
 كان الودك غالبا لا يجوز بيعه لان الحلال اذا كان هو الغالب يجوز الانتفاع به استصحابا ودفعاً على ما ذكرنا في
 كتاب الطهارات فكان مالا فيجوز بيعه واذا كان الحرام هو الغالب لم يحز الانتفاع به بوجه فلم يكن مالا فلا يجوز
 بيعه ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط والطبل والمزمار والدف ونحو ذلك عند أبي حنيفة لكنه يكره وعند أبي
 يوسف ومحمد لا ينقد بيع هذه الاشياء لانه آلات معدة للتلهي بها موضوعة للفسق والفساد فلا تكون أموالا فلا
 يجوز بيعها ولا بي حنيفة رحمه الله أنه يمكن الانتفاع بها شرعا من جهة أخرى بان تجعل ظر ولا شياء ونحو ذلك من
 المصالح فلا تخرج عن كونها أموالا وقولهما انها آلات التلهي والفسق بها قلنا نعم لكن هذا لا يوجب سقوط ماليتها
 كالفنيات والقيان وبدن القناسق وحياته وماله وهذا لانها كما تصلح للتلهي تصلح لغيره على ماليتها بجهة اطلاق
 الانتفاع بها لاجهة الحرمة ولو كسر هذا انسان ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن وعلى هذا الخلاف
 بيع الترد والشطرنج والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان كل واحد منهما منتفع به شرعا من وجه آخر بان يجعل
 صنجات الميزان فكان مالا من هذا الوجه فكان محلا للبيع مضمونا بالتلاف ويجوز بيع ماسوى الخمر من
 الاشربة المحرمة كالسكر وشيع الزبيب والمنصف ونحوها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانه اذا
 حرم شر بها لم تكن مالا فلا تكون محلا للبيع كالخمر ولان ما حرم شر به لا يجوز بيعه لما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام انه قال لمن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوهما وابعوهما وان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم بيعه
 وأكل منه ولا بي حنيفة رحمه الله ان حرمة هذه الاشربة ما ثبتت بدليل متيقن مقطوع به لكونها محمل الاجتهاد

والمالية قبل حدوث الشدة كانت ثابتة بيقين فلا تبطل بحرمة ثابتة بالاجتهاد فبقيت أموالا وبه تبين ان المراد من الحديث محرم تبنت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد هنا بخلاف الحر لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به فبطلت ماليتها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا ينقد بيع الملاقيح والمضامين الذي ورد النهي عنه لان المضمون ما في صلب الذكر والملقوح ما في رحم الانثى وذلك ليس بمال وعلى هذا أيضا يخرج بيع عصب الفحل لان العصب هو الضرب وانه ليس بمال وقد يخرج على هذا بيع الحمل انه لا ينقد لان الحمل ليس بمال ولا ينقد بيع لبن المرأة في قدح عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه (وجهه) قوله ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلبن البهائم والماء (ولنا) ان اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه والدليل على انه ليس بمال اجماع الصحابة رضي الله عنهم والمعقول اما اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمأروى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهما انهما حكما في ولد المغرور بالقيمة وبالعقر بمقالة الوطاء وما حكوا بوجوب قيمة اللبن بالاستهلاك ولو كان مالا لحكما لان المستحق يستحق بدل اتلاف ماله بالاجماع ولكان ايجاب الضمان بمقتضى بلته أولى من ايجاب الضمان بمقتضى منافع البضع لانها ليست بمال فكانت حاجة المستحق الى ضمان المال أولى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهما أحد فكان اجماعا (وأما) المعقول فهو لانه لا يباح الاتفاق به شرعا على الاطلاق بل لضرورة تغذية الطفل وما كان حرام الاتفاق به شرعا الا لضرورة ولا يكون مالا كالحمل والخنزير والدليل عليه ان الناس لا يعدونه مالا ولا يباع في سوق ما من الاسواق دل انه ليس بمال فلا يجوز بيعه ولانه جزء من الآدمي والآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم وليس من الكرامة والاحترام ابتداء بالبيع والشراء ثم لا فرق بين لبن الحرة وبين لبن الامة في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من آدمي هو مال فكان محلا للبيع كسائر أجزائه (ولنا) ان الآدمي لم يجعل محلا للبيع بالجلول الرق فيه والرق لا يحل الا في الحى واللبن لا حياة فيه فلا يحل الرق فلا يكون محلا للبيع سفلى وعلو بين رجلين انهم ما فباع صاحب العلو علوه لم يحز لان الهواء ليس بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع بان جمع بين حر وعبد أو بين عصير ومخمر أو بين ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن لم ينقد العقد أصلا بالاجماع وان بين فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في العصور والعبد والذكية وبطل في الحر والخمر والميتة ولو جمع بين قن ومدبر أو أم ولد ومكاتب أو بين عبده وعبد غيره وباعهما صفقة واحدة جاز البيع في عبده بخلاف (وجهه) قوله ان الفساد بقدر الفساد لان الحكم يثبت بقدر العلة والمفسد خص أحدهما فلا يتعمم الحكم مع خصوص العلة فلو جاء الفساد انما يجبي من قبل جهالة الثمن فاذا بين حصص كل واحد منهما من الثمن فقد زال هذا المعنى أيضا ولهذا جاز بيع القن اذا جمع بينه وبين المدبر أو المكاتب أو أم الولد وباعهما صفقة واحدة كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما فلا تصح في الآخر والدليل على ان الصفقة واحدة ان لفظ البيع والشراء لم يتكرر والبائع واحد والمشتري واحد وتقرى الثمن وهو التسمية لكل واحد منهما لا يمنع اتحاد الصفقة دل ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما يبين لخروج الحر والخمر والميتة عن محلية البيع يبين فلا يصح في الآخر لا استحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفاسدة ولهذا لم يصح اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنًا فكذا اذا سمى لان التسمية وتقرى الثمن لا يوجب تعدد الصفقة لاتحاد البيع والعاقدين بخلاف الجمع بين العبد والمدبر لان هناك الصفقة ما فسدت في أحدهما يبين بل بالاجتهاد الذي يحتمل الصواب والخطأ فاعتبر هذا الاحتمال في تصحيح الاضافة الى المدبر ليظهر في حق القن ان لم يمكن اظهاره في حقه ولا نه لما جمع بينهما في الصفقة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرط القبول في الآخر بدليل انه لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يصح والحر لا يحتمل قبول العقد فيه فلا يصح القبول في الآخر بخلاف المدبر لانه محل لقبول العقد فيه في الجملة فصح قبول العقد فيه الا انه تعذر اظهاره فيه بنوع اجتهاد فيجب اظهاره في القن ولان في تصحيح العقد في

أحدهما تفرق الصفقة على البائع قبل التمام لأنه أوجب البيع فيهما فالقبول في أحدهما يكون تفرقا وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا جمع بين القن والمدبر لأن المدبر محل لقبول البيع فيه لكونه مملوكا له إلا أنه لم ينفذ للحال مع احتمال النفاذ في الجملة بقضاء القاضى لحق المدبر وهذا يمنع حلية القبول في حق نفسه لا في صاحبه فيجعل محلا في حق صاحبه والدليل على التفرقة بين الفصلين أن الحكم ههنا يختلف بين أن يسمى لكل واحد منهما ممنا أولا يسمى وهناك لا يختلف دل أن الفرق بينهما ما ذكرنا وعلى هذا الخلاف إذا جمع بين شاة ذكية وبين متروكة التسمية عمدا ثم إذا جاز البيع في أحدهما عندهما فهل يثبت الخيار فيه أن علم بالحرام يثبت لأن الصفقة تفرقت عليه وإن لم يعلم لا لأن رضاه بالتفرق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون مملوكا لأن البيع تملك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلا في أرض مملوكة والماء الذي في نهره أو في بئر له لأن الكلا وإن كان في أرض مملوكة فهو مباح وكذلك الماء ما لم يوجد الأحرار قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث والشركة العامة هي الإباحة وسواء خرج الكلا بماء السماء من غير مونة أو ساق الماء إلى أرض ولحقه مونة لأن سوق الماء إليه ليس بأحرار فلم يوجد سبب الملك فيه فبقى مباحا كما كان وكذا بيع الكجأة وبيع صيد لم يوجد في أرضه لا ينعقد لأنه مباح غير مملوك لانعدام سبب الملك فيه وكذا بيع الخطب والحشيش والصيود التي في البراري والطيور الذي لم يصدف الهواء والسماك الذي لم يوجد في الماء وعلى هذا يخرج بيع رابع مكة وأجارتها أنه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عنه أنه يجوز وبه أخذ الشافعي رحمه الله للعمومات البيع من غير فصل بين أرض الحرم وغيرها ولأن الأصل في الأراضي كلها أن تكون محلا للتمليك إلا أنه امتنع تملك بعضها شرعا لعرض الوقف كالمساجد ونحوها ولم يوجد في الحرم فبقى محلا للتمليك (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال إن الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدى وإنما أحلت لي ساعة من نهار لا يتخلى خلاها ولا يعصده شجرها ولا ينفر صيدها ولا يتحتش خشبها أخبر عليه الصلاة والسلام أن مكة حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال مكة حرام وبيع رابعها حرام وهذا نص في الباب ولأن الله تبارك وتعالى وضع الحرم حرمة وفضيلة ولذلك جعله سبحانه وتعالى مأمنا قال الله تبارك وتعالى جل شأنه أو لم يروا أنا جعلنا حرما مأمنا فابتدأه بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتنان وهذا لا يجوز بخلاف سائر الأراضي وقيل إن بقعة مكة وقف حرم سيدنا إبراهيم عليه الصلاة والسلام ولا حجة في العمومات لأنه خص منها الحرم بالحديث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت مكة لأن الحرم للبقعة لا للبناء وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال كره أجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر فاما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك وهو قول محمد رحمه الله ويجوز بيع أراضي الخراج والقطيعة والمزارعة والأجارة والأكاره والمراد من الخراج أرض سواد العراق التي فتحها سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه لأنه من عليهم وأقرهم على أراضيهم فكانت ميقاتة على ملكهم فجاز لهم بيعها وأرض القطيعة هي الأرض التي قطعها الإمام لقوم وخصهم بها فملكوها بجعل الإمام لهم فيجوز بيعها وأرض المزارعة أن يدفع الإنسان أرضه إلى من يزرعها ويقوم بها وهذا لا يخرج عن كونها مملوكة وأرض الاجارة هي الأرض التي يأخذها الإنسان من صاحبها ليعمرها ويزرعها وأرض الأكاره التي في أيدي الأكاره فيجوز بيع هذه الأرض لأنها مملوكة لأصحابها وأما أرض الموات التي أحيها رجل غير إذن الإمام فلا يجوز بيعها عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنها لا تملك بدون إذن الإمام وعندهما يجوز بيعها لأنها تملك بنفس الأحياء والمسئلة تذكر في كتاب أحياء الموات وذكر القدر في رحمه الله أنه لا يجوز بيع دور بغداد وحوادث السوق التي للسلطان عليها غلة لأنها ليست بمملوكة لما روى أن المنصور أذن للناس في بنائها ولم يجعل للبقعة ملكا لهم والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) وهو شرط انعقاد البيع للبائع أن يكون مملوكا للبائع عند

البيع فان لم يكن لا ينقد وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولو باع المغمصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه لان سبب الملك قد تقدم فتبين أنه باع ملك نفسه وهما تأخر سبب الملك فيكون بائعا ما ليس عنده فدخل تحت النهي والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكا لان قصة الحديث تدل عليه فانه روى أن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا يملكها أو يأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم اليهم فيبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تبع ما ليس عندك ولان بيع ما ليس عنده بطريق الاصاله عن نفسه عليك ما لا يملك بطريق الاصاله وأنه محال وهو الشرط فيما يبيعه بطريق الاصاله عن نفسه فاما ما يبيعه بطريق النيابة عن غيره ينظر ان كان البائع وكيلًا وكفيلًا فيكون المبيع مملوكًا للبائع ليس بشرط وان كان فضوليًا فليس بشرط لان انعقادنا بل هو من شرائط النفاذ فان بيع الفضولي عندنا منعقد موقوف على اجازة المالك فان أجاز نفذ وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله هو شرط الانعقاد لا ينقد بدونه وبيع الفضولي باطل عنده وسيأتي ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقدور التسليم عند العقد فان كان معجوزًا للتسليم عنده لا ينقد وان كان مملوكًا له كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد الإيجاب والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيعا مبتدأ بالتعاطي فان لم يتراضيا وامتنع البائع من التسليم لا يجبر على التسليم ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض وذكر الكرخي رحمه الله أنه ينقد بيع الآبق حتى لو ظهر وسلم يحوز ولا يحتاج الى تجديد البيع الا اذا كان القاضي فسخه بان رفعه المشتري الى القاضي فطالبه بالتسليم وعجز عن التسليم ففسخ القاضي البيع بينهما ثم ظهر العبد وجه قول الكرخي رحمه الله ان الباقي لا يوجب زوال الملك الا ترى أنه لو اعتقه أو دبره ينفذ ولو وهبه من ولده الصغير يحوز وكان ملكه كاله قديبا ما لا يملكه الا أنه لم ينفذ للحال للعجز عن التسليم فان سلم زال المانع فينفذ وصار كبيع المغمصوب الذي في يد الغاصب اذا باعه المالك لغيره أنه ينقد موقوفا على التسليم لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الروايات أن القدرة على التسليم لذا العاقد شرط انعقاد العقد لانه لا ينقد الا لفائدة ولا يفيد اذا لم يكن قادرا على التسليم والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد وفي حصول القدرة بعد ذلك شك واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل والممكن منعقد ابقيين لا ينقد لفائدة تحتل الوجود والعدم على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتا بيقين أنه لا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا أبق بعد البيع قبل القبض أنه لا يفسخ لان القدرة على التسليم كانت ثابتة لذا العقد فانه قد تم زالت على وجه يحتمل عودها فيقع الشك في زوال المنعديين والثابت باليقين لا يزول بالشك فهو الفرق بخلاف بيع المغمصوب من غير الغاصب أنه ينقد موقوفا على التسليم حتى لو سلم ينفذ ولان هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضي وجماعة المسلمين الا أنه لم ينفذ للحال لقيام يد الغاصب بصورة فاذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الآبق لانه معجوز للتسليم على الاطلاق اذ لا تصل اليه يد أحد لما أنه لا يعرف مكانه فكان المعجز متقرا والقدرة محتملة موهومة فلا ينقد مع الاحتمال فاشبه ببيع الآبق ببيع الطير الذي لم يوجد في الهواء وبيع السمك الذي لم يوجد في الماء وذلك باطل كذا هذا ولو جاء انسان الى مولى العبد فقال ان عبدك عند فلان فبعه مني وأنا أقبضه منه فصدقه وباعه منه لا ينفذ لما فيه من عذر القدرة على القبض لكنه ينقد حتى لو قبضه ينفذ بخلاف الفصل المتقدم لان القدرة على القبض هنا ثابتة في زعم المشتري الا أن احتمال المنع قائم فانه قد موقوفا على قبضه فاذا قبضه تحقق مازعمه فينفذ بخلاف الفصل الاول لان المعجز عن التسليم للحال متحقق فيمنع الانعقاد ولو أخذه رجل فجاء الى مولاه فاشتراه منه جاز الشراء لان المانع هو العجز عن التسليم ولم يوجد في حقه وهذا البيع لا يدخل تحت النهي لان النهي عن بيع الآبق وهذا ليس بآبق في حقه ثم اذا اشتري منه لا يخلو اما ان احضر العبد مع نفسه واما ان لم يحضره فان احضره صار قابضًا له عقيب العقد بلا فصل وان لم يحضره مع نفسه ينظر ان كان أخذه ليرده على صاحبه وأشهد على ذلك لا يصير قابضًا له ما لم يصل اليه لان قبضه قبض أمانة وقبض الامانة

لا ينوب عن قبض الضمان فلا بد من التجديد بالوصول اليه حتى لو هلك العبد قبل الوصول يهلك على البائع ويبطل العقد لانه مبيع هلك قبل القبض واذا وصل اليه صار قابضاً له بنفس الوصول ولا يشترط القبض بالراجح لان معنى القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة وان كان أخذه لنفسه لا يردده على صاحبه صار قابضاً له عقيب العقد بلا فصل حتى لو هلك قبل الوصول اليه يهلك على المشتري لان قبضه قبض ضمان وقبض الشراء أيضاً قبض الضمان فيجانس القبضان فتناوبوا ولو كان أخذه ليرده ولكنه لم يشهد على ذلك فهو على الاختلاف المعروف بين أبي حنيفة وصاحبيه عند أبي حنيفة عليه الرحمة يصير قابضاً له عقيب العقد لان هذا قبض ضمان عنده وعندهما لا يصير قابضاً إلا بعد الوصول اليه لان هذا قبض أمانة عندهما وهي من مسائل كتاب الاباق واللقطة وعلى هذا بيع الطائر الذي كان في يده وطار أنه لا ينعقد في ظاهر الرواية وعلى قياس ما ذكره الشافعي رحمه الله ينعقد وعلى هذا بيع السمكة التي أخذها ثم ألقاها في حظيرة سواء استطاع الخروج عنها أولاً بعد ان كان لا يمكنه أخذها بدون الاصطيد وان كان يمكنه أخذها من غير اصطيد يجوز بيعها بخلاف لانه مقدور التسليم كذا البيع وعلى هذا يخرج بيع اللبن في الضرع لان اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فكان المبيع معجوز التسليم عند البيع فلا ينعقد وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم في ظاهر الرواية لانه ينمو ساعة فساعة فيختلط الموجود عند العقد بالحادث بعده على وجه لا يمكن التمييز بينهما فصار معجوز التسليم بالجز والتفت استخراج أصله وهو غير مستحق بالمقدور روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيعه والصلح عليه لانه يجوز جزه قبل الذبح فيجوز بيعه كبيع القصيل في الارض (ووجه) الفرق بين القصيل والصوف لظاهر الرواية ان الصوف لا يمكن جزه من أصله من غير ضرر يلحق الشاة بخلاف القصيل ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين لان الدين اما أن يكون عبارة عن مال حكى في الذمة واما أن يكون عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضاً لانه شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطاً فاسداً فيفسد البيع ويجوز بيعه ممن عليه لان المانع هو العجز عن التسليم ولا حاجة الى التسليم ههنا ونظير بيع المغصوب انه يصح من الفاصب ولا يصح من غيره اذا كان الفاصب منكراً ولا بينة للمالك ولا يجوز بيع المسلم فيه لان المسلم فيه مبيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وهل يجوز بيع الحمد فقول لا خلاف في أنه اذا سلم الحمد أولاً الى المشتري انه يجوز اما اذا باع ثم سلم قال بعض مشايخنا لا يجوز لانه الى أن يسلم بعضه يذوب فلا يقدر على تسليم جميعه الى المشتري وقال بعضهم يجوز وقال الققيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله اذا باعه وسلمه من يومه ذلك يجوز وان سلمه بعد أيام لا يجوز وبه أخذ الققيه أبو الليث عليه الرحمة لانه في اليوم لا يتقص قصصاً لله حصصاً من الثمن (وأما) الذي يرجع الى النفاذ فنوعان أحدهما الملك او الولاية أما الملك فهو أن يكون المبيع مملوكاً للبائع فلا ينفذ بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية لكنه ينعقد موقوفاً على اجازة المالك وعند الشافعي رحمه الله هو شرط الانعقاد أيضاً حتى لا ينعقد بدونه وأصل هذا ان تصرفات الفضولي التي لها مجزأة العقد مقدمة موقوفة على اجازة المجز من البيع والاجازة والنكاح والطلاق ونحوها فان أجاز ينفذ والا فيبطل وعند الشافعي رحمه الله تصرفاته باطلة (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان صحة التصرفات الشرعية بالملك أو بالولاية ولم يوجد أحدهما فلا تصح وهذا لان صحة التصرف الشرعي هو اعتباره في حق الحكم الذي وضع له شرعاً لا يعقل للصحة معنى سوى هذا (فأما) الكلام الذي لا حكم له لا يكون صحيحاً شرعاً والحكم الذي وضع له البيع شرعاً وهو الملك لا يثبت حال وجوده لعدم شرطه وهو الملك أو الولاية فلم يصح ولهذا لم يصح شرؤه فكذا بيعه (ولنا) عمومات البيع من نحو قوله تبارك وتعالى وأحل البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض عنكم

وقوله سبحانه وتعالى فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله شرع سبحانه وتعالى البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الصلاة وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء أو بين ما إذا وجدت الاجارة من المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده فيجب العمل باطلاقها الا ما خص بدليل وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام رضى الله عنه وأمره أن يشتري له أخصية فاشتري شاتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة الى النبي عليه الصلاة والسلام فدعاه بالبركة وقال عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك ومعلوم انه لم يكن حكيماً ما موراً ببيع الشاة فلو لم ينقد تصرفه لما باع ولما دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والبركة على ما فعل ولا نكر عليه لان الباطل ينكر ولان تصرف العاقل محمول على الوجه الاحسن ما أمكن وقد أمكن حمله على الاحسن هنا وقد قصد البر به والاحسان اليه بالاعانة على ما هو خير للمالك في زعمه لعلمه بحاجته الى ذلك لكن لم يتبين الى هذه الحالة الموانع وقد يغلب على ظنه زوال المانع فأقدم عليه نظر الصديقه واحسانا اليه لبيان الحمدة والثناء لتحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج اليه والثواب من الله عز وجل بالاعانة على البر والاحسان قال الله تبارك وتعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال تعالى جل شأنه وأحسنوا ان الله يحب المحسنين الا أن في هذه التصرفات ضرراً في الجملة لان للناس رغائب في الاعيان وقد يقدم الرجل على شيء ظهر له الحاجة عنه بازالتة عن ملكه لحصول غرضه بدون ذلك ونحو ذلك فيتوقف على اجازة المالك حتى لو كان الامر على ما ظنه مباشر التصرف اجازة وحصل له النفع من جهته فينال الثواب والثناء والا فلا يجيزه ويثنى عليه بقصد الاحسان وايصال النفع اليه فلا يجوز القول باهدار هذا التصرف والحاق كلامه وقصده بكلام المجانين وقصدهم مع نذب الله عز وجل الى ذلك وحته عليه لما تلونان من الآيات وقوله صحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم فلنا نعم وعندنا هذا التصرف مفيد في الجملة وهو بثوث الملك فيا يتضرر المالك بزواله موقوفاً على الاجازة اما من كل وجه أو من وجهه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم أم لا ولا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز وله نظائر في الشرع وهو البيع بشرط الخيار للبائع والمشتري على ما عرف (وأما) شراء الفضولي ففيه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ثم الاجازة انما تلحق بتصرف الفضولي عندنا بشرائط (منها) أن يكون له مجيز عند وجوده فلا يجيز له عند وجوده لا تلحقه الاجازة لان ماله مجيز متصور منه الاذن للحال وبعد وجود التصرف فكان الانقضاء عند الاذن القائم مفيداً فينقصد وما لا يجيز له لا يتصور الاذن به للحال والاذن في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث فان حدث كان الانقضاء مفيداً وان لم يحدث لم يكن مفيداً فلا ينقصد مع الشك في حصول الفائدة على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتاً يمين لا يثبت مع الشك واذا لم ينقصد لا تلحقه الاجازة لان الاجازة للمنقصد وعلى هذا يخرج ما اذا طلق الفضولي امرأة البالغ أو أعتق عبده أو وهب ماله أو تصدق به انه ينقصد موقوفاً على الاجازة لان البالغ يملك هذه التصرفات بنفسه فكان لها مجيز حال وجودها فيتوقف على اجازة المالك وبمثله لو فعل ذلك على الصبي لا ينقصد لان الصبي ليس من أهل هذه التصرفات بنفسه ألا ترى لو فعل ذلك بنفسه لا تنقصد فلم يكن لها مجيز حال وجودها فلم تنقصد وكذلك الصبي المحجور عليه اذا باع مال نفسه أو اشترى أو تزوج امرأة أو زوج أمته أو كاتب عبده أو فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليه لجاز عليه يتوقف على اجازة وليه مادام صغيراً أو على اجازته بنفسه بعد البلوغ ان لم يوجد من وليه في حال صغره حتى لو بلغ الصبي قبل اجازة الولي فأجاز بنفسه جاز ولا يتوقف على نفس البلوغ من غير اجازة لان هذه التصرفات لها مجيز حال وجودها ألا ترى انه لو فعلها وليه جازت فاحتل التوقف على الاجازة وانما يتوقف على اجازته بنفسه أيضاً بعد البلوغ كما يتوقف على اجازة وليه في حال صغره لانه لما بلغ فقد ملك الانشاء فأولى أن يملك الاجازة ولان ولا يته على نفسه فوق ولاية وليه عليه في حال صغره فلما

في الإيجاب والقبول وإنما وجدت في أحدهما وأحدهما بشرط العقد فلا يتوقف لما ذكرنا أن الأصل أن لا يتوقف
 وإنما توقف لضرورة الإضافة من الجانبين فإذا لم يوجد يجب العمل بالأصل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء أنه إذا
 اشترى شيئاً يقع شراؤه للموكل وأن أضاف العقد إلى نفسه لا إلى الموكل لأنه لما أمره بالشراء فقد أنا به مناب نفسه
 فكان تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه ولو اشترى بنفسه كان المشتري له كذا هذا والله تعالى أعلم ولو اشترى
 الفضولي شيئاً لغيره ولم يصف المشتري إلى غيره حتى لو كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له أن المشتري يكون
 للمشتري له فسلم إليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له صبح ذلك ويجعل ذلك تولية كأنه ولاه منه بما
 اشترى ولو علم المشتري بعد ذلك أن الشراء قد عُد عليه والمشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك
 لأن التولية منه قد حتمت فلا يملك الرجوع كمن اشترى متقولا فطلب جاره الشفعة فظن المشتري أن له شفعة فسلم إليه
 ثم أراد أحدهما أن ينقض ذلك من غير رضا الآخر لم يكن له ذلك لأنه لما سلم إليه صار ذلك بيعاً بينهما ولو اختلفا فقال
 المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشتريته لك بغير أمرك فالقول قول المشتري له لأن المشتري لما قال
 اشتريته لك كان ذلك إقراراً منه بأنه اشتراه بأمره لأن الشراء له لا يكون إلا بأمره عادة فكان القول قوله ثم إن أخذه
 بقضاء القاضى لا يحل له ذلك إلا إذا كان صادقا في كلامه فيما بينه وبين الله جل شأنه وإن أخذه بغير قضاء طاب له
 لأنه أخذه برضاه فصار ذلك بيعاً بينهما بتراضيهما (ومنها) قيام البائع والمشتري حتى لو هلك أحدهما قبل الإجازة
 من المالك لا تلحقه الإجازة (ومنها) قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل إجازته لا يجوز بإجازة ورثته (ومنها) قيام
 المبيع حتى لو هلك قبل إجازة المالك لا يجوز بإجازة المالك غير أنه إن هلك في يد المالك بغير شيء وإن هلك بعد التسليم
 إلى المشتري فالمالك بالخيار أن شاء ضمن البائع وإن شاء ضمن المشتري لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما
 وهو التسليم من البائع والقبض من المشتري لأن تسليم مال الغير وقبضه بغير إذن صاحبه كل واحد منهما سبب
 لوجوب الضمان وأيهما اختار تضمينه برى الآخر ولا سبيل عليه بحال لأنه لما ضمن أحدهما فقد ملك المضمون
 فلا يملك تملكه من غيره لما فيه من الاستحالة وهو تملك شيء واحد في زمان واحد من اثنين على الكمال فإن اختار
 تضمين المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع وليس له أن يرجع عليه بما ضمن كإيفاء المشتري من
 الغاصب وإن اختار تضمين البائع ذكر الطحاوي رحمه الله أنه ينظر أن كان قبض البائع قبض ضمان بان كان
 مقصوداً في يده فقد يبيعه لأنه لما ضمنه فقد ملك المضمون من وقت القصد فتبين أنه باع ملك نفسه فينفذ وإن
 كان قبضه قبض أمانة بان كان وديعة عنده فباعه وسلمه إلى المشتري لا ينفذ بيعه لأن الضمان إنما وجب عليه بسبب
 متأخر عن البيع وهو التسليم فيملك المضمون من ذلك الوقت لا من وقت البيع فيكون باعاً مال غيره بغير إذنه فلا ينفذ
 وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما إذا سلمه البائع أولاً
 ثم باعه لأنه إذا سلمه أولاً فقد صار مضموناً عليه بالتسليم فتقدم سبب الضمان البيع فتبين أنه باع مال نفسه فينفذ ثم
 إن كان قيام الأربعة التي ذكرنا شرطاً للحقوق الإجازة لأن الإجازة إنما تلحق القيام وقيام العقد بهذه الأربعة ولأن
 الإجازة لها حكم الأنشاء من وجه ولا يصحق الأنشاء بدون العاقلين والمعقود عليه لذلك كان قيامها شرطاً للحقوق
 الإجازة فإن وجدت الإجازة وصار البائع بمنزلة الوكيل إذا الإجازة اللاحقة بمنزلة وكالة السابقة ويكون الثمن
 للمالك إن كان قائماً لأنه بدل ماله وان هلك في يد البائع يملك أمانة كما إذا كان وكيلًا في الابتداء وهلك الثمن في
 يده ولو فسده البائع قبل الإجازة انفسخ واسترد المبيع أن كان قد سلم ويرجع المشتري بالثمن على البائع إن كان
 قد تقدم وكذا إذا فسده المشتري انفسخ وكذا إذا فسده الفضولي فمحمد يحتاج إلى الفرق بين البيع والنكاح
 فإن الفضولي من جانب الرجل في باب النكاح إذا زوجت المرأة نفسها لا يملك النسخ عنه (ووجه) الفرق أن
 البيع الموقوف لو اتصل به الإجازة فالحقوق ترجع إلى العاقد فهو بالنسخ يدفع العهدة عن نفسه فله ذلك بخلاف

النكاح لان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد بل هوسفير ومعبوقاذفر غ عن السفارة والعبارة التحق
بالاجانب وأما قيام الثمن في يد البائع هل هو شرط لصحة الاجازة أم لا فلا امر لا يخلو اما ان كان الثمن ديناً كالدرهم
والدنانير والفلوس الناقصة والموزون الموصوف والمكيل الموصوف في الذمة واما ان كان عيناً كالعروض فان
كان ديناً فقيامه في يد البائع ليس بشرط للحقوق الاجازة لان الدين لا يضمن بالتعيين فكان قيامه بقيام الذمة وان كان
عيناً فقيامه شرط للحقوق الاجازة فصار الحاصل ان قيام الاربعة شرط صحة الاجازة اذا كان الثمن ديناً واذا كان عيناً
فقيام الخمس شرط فان وجدت الاجازة عند قيام الخمس جاز ويكون الثمن للبائع لا للمالك لان الثمن اذا كان عيناً
كان البائع مشترى بيمين وجهه والشراء لا يتوقف على الاجازة بل ينفذ على المشتري اذا وجد نقداً عليه بان كان أهلاً وهو
أهل والمالك يرجع عليه بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل لانه عقد لنفسه وقد الثمن من مال غيره
فيتوقف النقد على الاجازة فاذا جاز ماله بعد النقد فيرجع عليه بمثله أو بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لانه اذا
كان ديناً كان العاقد بائعاً من كل وجه ولا يكون مشترى بنفسه أصلاً فتوقف على اجازة المالك فاذا أجاز كان مجيزاً
للمتدفع كان بدله ولو هلك العين في يد القضولى بطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويرد المبيع الى صاحبه ويضمن
للمشتري مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه قبضه بعقد فاسد ولو تصرف القضولى في العين قبل الاجازة
ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل لان الملك في العقد الفاسد يقف على القبض وان تصرف فيه بعد ما قبض
باذن المشتري صريحاً أو دلاله يصبح تصرفه لانه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله أو بقيمته لان المقبوض بالبيع الفاسد
مضمون به ولا تلحقه الاجازة لانه ملك بجواز تصرفه فيه فلا يحتل الاجازة بعد ذلك ولو تصرف المشتري في
المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سواء كان قبض المبيع أو لم يقبضه لعدم اذن ماله والله تعالى أعلم (وأما) الولاية
فالولاية في الاصل نوعان نوع ثبت بتولية المالك ونوع ثبت شرعاً لا بتولية المالك أما الاول فهو ولاية الوكيل
فينفذ تصرف الوكيل وان لم يكن المحل مملوكاً له لوجود الولاية الاستفادة من الموكل وأما الثاني فهو ولاية الاب والجد
أب الاب والوصى والقاضى وهو نوعان أيضاً ولاية النكاح وولاية غيره من التصرفات أما ولاية النكاح فموضع
بيانها كتاب النكاح وأما ولاية غيره من المعاملات فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب هذه الولاية وفي بيان
شرائطها وفي بيان ترتيب الولاية أما الاول فسبب هذا النوع من الولاية في التحقيق شيان أحدهما الابوة
والثاني القضاء لان الجد من قبل الاب أب لكن بواسطة وصى الاب والجد استفاد الولاية منهما فكان ذلك ولاية
الابوة من حيث المعنى وصى القاضى يستفيدا لولاية من القاضى فكان ذلك ولاية القضاء معنى أما الابوة فلا
داعية الى كمال النظر في حق الصغير لو فو رشفقة الاب وهو قادر على ذلك لكمال رأيه وعقله والصغير عاجز عن النظر
لنفسه بنفسه وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشروع لانه من باب الاعانة على البر ومن
باب الاحسان ومن باب اعانة الضعيف واغاثة اللهيان وكل ذلك حسن عقلاً وشرعاً ولان ذلك من باب شكر
النعمة وهي نعمة القدرة اذا شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة معونة العاجز وشكر النعمة واجب
عقلاً وشرعاً فضلاً عن الجواز وصى الاب قائم مقامه لانه رضي به واختاره فالظاهر انه ما اختاره من بين سائر الناس
الا لعلهم بان شفقتهم على ورثته مثل شفقتهم عليهم ولولا ذلك لما ارتضاه من بين سائر الناس فكان الوصى خلقاً عن الاب
وخلف الشئ قائم مقامه كانه هو والجد له كمال الرأى وفوق الشفقة الا ان شفقتهم دون شفقة الاب فلا جرم تأخرت
ولايته عن ولاية الاب وولاية وصيه وصى وصيه أيضاً لان تلك ولاية الاب من حيث المعنى على ما ذكرنا وصى
الجد قائم مقامه لانه استفاد الولاية من جهته وكذا وصى وصيه وأما القضاء فلان القاضى لا اختصاصه بكمال العلم
والعقل والورع والتقوى والخصال الحميدة أشفق الناس على اليتامى فصلح ولما وقد قال عليه الصلاة والسلام
السلطان ولى من لا ولى له الا ان شفقتهم دون شفقة الاب والجد لان شفقتهم تنشأ عن القرابة وشفقتهم لا وكذا وصيه

فتأخرت ولايته عن ولايتهما

فصل وأما شرائطها فأشياء يرجع إلى المولى وبعضها يرجع إلى المولى عليه وبعضها يرجع إلى المولى فيه أما الذي يرجع إلى المولى فأشياء (منها) أن يكون حراً فلا تثبت ولاية العبد لقوله سبحانه وتعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ولا نه لا ولاية له على نفسه فكيف تثبت له الولاية على غيره (ومنها) أن يكون عاقلاً فلا ولاية للمجنون لما قلنا (ومنها) إسلام المولى إذا كان المولى عليه مسلماً فإن كان كافراً لا تثبت له عليه الولاية لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولأن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل به وهذا لا يجوز (وأما) الذي يرجع إلى المولى عليه فالصغر فلا تثبت الولاية على الكبير لأنه يقدر على دفع حاجة نفسه فلا حاجة إلى اثبات الولاية عليه لغيره وهذا لأن الولاية على الحر تثبت مع قيام المنافي للضرورة ولا ضرورة حالة القدرة فلا تثبت (وأما) الذي يرجع إلى المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا ولا ضرار بالصغير ليس من الرحمة في شيء فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لأنه إزالة ملكه من غير عوض فكان ضرراً محضاً وكذا ليس له أن يهب بموضع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له ذلك (وجه) قوله أن الهبة بموضع معاوضة المال بالمال فكان في معنى البيع فملكها كما يملك البيع (ولهما) أنها هبة ابتداء بدليل أن الملك فيها يقف على القبض وذلك من أحكام الهبة وإنما تصير معاوضة في الانتهاء وهو لا يملك الهبة فلم تنعده هبة فلا يتصور أن تصير معاوضة بخلاف البيع لأنه معاوضة ابتداء وانتهاء وهو يملك المعاوضة وليس له أن يتصدق بماله ولا أن يوصي به لأن التصديق والوصية إزالة الملك من غير عوض مالى فكان ضرراً فلا يملكه وليس له أن يطلق امرأته لأن الطلاق من التصرفات الضارة المحضة وليس له أن يعتق عبده سواء كان بعوض أو بغير عوض أما بغير عوض فلا نه ضرر محض وكذا بعوض لأنه لا يقابله العوض للحال لأن العتق معلق بنفس القبول وإذا عتق بنفس القبول يبقى الدين في ذمة القبلتس وقد يحصل وقد لا يحصل فكان الاعتاق ضرراً محضاً للحال وكذلك ليس له أن يقرض ماله لأن القرض إزالة الملك من غير عوض للحال وهو معنى قولهم القرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات كذا هذا بخلاف القاضى فإنه يقرض مال اليتيم (وجه) الفرق أن القراض من القاضى من باب حفظ الدين لأن توى الدين بالافلاس أو بالانكار والظاهر أن القاضى يختار أملى الناس وأوتهم وله ولاية التفحص عن أحوالهم فيختار من لا يتحقق إفلاسه ظاهر أو غالباً وكذا القاضى يقضى بعلمه فلا يتحقق التوى بالانكار وليس لغير القاضى هذه الولاية فبقى القراض منه إزالة الملك من غير أن يقابله عوض للحال فكان ضرراً فلا يملكه وله أن يدين ماله من غيره وصورة الاستدانة أن يطلب إنسان من غير الأب أو الوصى أن يبيعه شيئاً من أموال الصغير بمثل قيمته حتى يجعل أصل الشيء ملكه ونحن المبيع ديناً عليه ليرده فإن باعه منه بزيادة على قيمته فهو غنيه وأما ملك الادانة ولم يملك القرض لأن الادانة بيع ماله بمثل قيمته وليس له أن يزوجه عبده لأنه يتعلق المهر برقبته وفيه ضرر وليس له أن يبيع ماله بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة ولو باع لا ينفذ بيعه لأنه ضرر في حقه وكذا ليس له أن يؤجر نفسه أو ماله بأقل من أجره المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة وليس له أن يشتري بماله شيئاً أكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو اشتري ينفذ عليه ويكون المشتري له لأن الشراء وجد فاذا أعلى المشتري وله أن يقبل الهبة والصدقة والوصية لأن ذلك تقع محض فيملكه المولى وقال عليه الصلاة والسلام خير الناس من ينفع الناس وهذا يجري مجرى الحث على النفع والحث على النفع ممن لا يملك النفع عبث وله أن يزوجه أمته لأنه يقع وله أن يبيع ماله بأكثر من قيمته ويشتري له شيئاً بأقل من قيمته لما قلنا وله أن يبيعه بمثل قيمته وبأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة وله أن يشتري له شيئاً بمثل قيمته وبأكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذلك أنه يؤجر نفسه وماله بأكثر من أجر مثله أو بأجر مثله أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس

فيه عادة وكذالك أن يستأجر له شيئاً بأقل من أجر المثل أو بأجر المثل أو بأكثر منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة ولو أجر نفسه أو ماله ثم بلغ الصبي في المدة فله الخيار في اجارة النفس ان شاء مضى عليها وان شاء أبطاها ولا خيار له في اجارة المال (ووجه) الفرق ان اجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الأب فيه مقامه فلا يثبت له خيار الا بطلان بالبلوغ فأما اجارة نفسه فتصرف على نفسه بالأضرار وكان ينبغي أن لا يملكه الأب الا أنه ملكها من حيث انها نوع رياضة وتهذيب للصغير وتأديب له والأب يلى تأديب الصغير فولياها على أنها تأديب فاذا بلغ فقد تقطعت ولاية التأديب وهو الفرق وله أن يسافر بماله وله أن يدفع ماله مضاربة وله أن يبضع وله أن يوكل بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار لان هذه الاشياء من توابع التجارة فكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها ولهذا ملكها المأذون وله أن يعير ماله استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجه) القياس ان الاعارة تملك المنفعة بغير عوض فكان ضررا (وجه) الاستحسان ان هذا من توابع التجارة وضررها تملك تلك التجارة ولهذا ملكها المأذون وله أن يودع ماله لان الابداع من ضرورات التجارة وله أن يأذن له بالتجارة عندنا اذا كان يعقل البيع والشراء لان الاذن بالتجارة دون التجارة فاذا ملك التجارة بنفسه فلان يملك الاذن بالتجارة أولى وله أن يكتب عبده لان المكتبة عقد معاوضة فكان في معنى البيع وله أن يرهن ماله بدينه لان الرهن من توابع التجارة لان التاجر يحتاج اليه ولانه قضاء الدين وهو يملك قضاء دينه من ماله فيملك الرهن بدينه أيضا وله أن يرهن ماله بدين نفسه أيضا لان عين المرهون تحت يد المرتهن الا أنه اذا هلك يضمن مقدار ما صار مؤديا من ذلك دين نفسه وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي أن يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه وكذلك اذا شارك ورأس ماله أقل من مال الصغير فان أشهد فالرجوع على ما شرط وان لم يشهد يحل فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الرجوع على قدر رأس مالهما وما عرفت من الجواب في الأب فهو الجواب في وصيه حال عدمه وفي الجد وصيه حال عدمه الا أن بين الأب ووصيه وبين الجد ووصيه فرقا من وجوه مخصوصة (منها) ان الأب أو الجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع مال نفسه من الصغير بمثل قيمته أو بأقل جاز ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز عند محمد أصلا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا (ومنها) ان لهما ولاية الاقتصاص لاجل الصغير في النفس ومادونها وللوصي ولاية الاقتصاص فيادون النفس وليس له ولاية الاقتصاص في النفس (ومنها) ان له ولاية الصلح في النفس ومادونها على قدر الدية من غير حط بلا خلاف وليس لهما ولاية العفو وفي جواز الصلح من الوصي روايتان وقد ذكرنا الوجه في ذلك في كتاب الصلح ثم ولى اليتيم هل يأكل من مال اليتيم فتقول لا خلاف في أنه اذا كان غنيا لا يأكل لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف فاما اذا كان فقيرا فهل له أن يأكل على سبيل الاباحة أو ليس له أن يأكل الا قرضا اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان له أن يأكل على سبيل الاباحة لكن بالمعروف من غير اسراف وهو قول سيدتنا عائشة رضي الله عنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه يأكل قرضا فاذا أيسر قضى وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما احتج هؤلاء بقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم أمر سبحانه وتعالى بالشهاد على الاتام عند دفع المال اليهم ولو كان المال في أيدي الأولياء بطريق الامانة لكان لا حاجة الى الشهاد لان القول قول الولي اذا قال دفعتم المال الى اليتيم عندنا نكاره وانما الحاجة الى الشهاد عند اخذ قرضا ليأكل منه لان في قضاء الدين القول قول صاحب الدين لا قول من يقضى الدين وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه انه فسر قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال قرضا احتج الاولون بظاهر قوله عز شأنه ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف أطلق الله عز شأنه لولى اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف وهو الوسط من غير اسراف وروى ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لى مال ولى يتيم فقال عليه الصلاة والسلام كل من مال يتيمك

غير مسرف ولا متأنل مالك بماله وذ كر محمد ومالك في الموطن أن الافضل هو الاستغفار من ماله لما روى ان رجلا أتى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فقال له أوصى الى يتيم فقال عبد الله لا تشتري من ماله شيئاً ولا تستقرض من ماله شيئاً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما ترتيب الولاية فأولى الاولياء الاب ثم وصيه ثم وصيه ثم الجدة ثم وصيه ثم وصيه ثم القاضى ثم من نصبه القاضى وهو وصى القاضى وانما ثبت الولاية على هذا الترتيب لان الولاية على الصغار باعتبار النظر لهم لم يجزهم عن التصرف بأنفسهم والنظر على هذا الترتيب لان ذلك مبني على الشفقة وشفقة الاب فوق شفقة الكل وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لانه مرضى الاب ومختاره فكان خلف الاب في الشفقة وخلف الشئ قائم مقامه كانه هو وشفقة الجد فوق شفقة القاضى لان شفقتة تنشأ عن القرابة والقاضى أجنبي ولا شك ان شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الاجنبي وكذا شفقة وصيه لانه مرضى الجد وخلفه فكان شفقتة مثل شفقتة وإذا كان ما جعل له الولاية على هذا الترتيب كانت الولاية على هذا الترتيب ضرورة لان ترتيب الحكم على حسب ترتيب العلة والله سبحانه وتعالى أعلم وليس لمن سوى هؤلاء من الام والاخ والم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله لان الاخ والم قاصرا الشفقة وفي التصرفات تجري جنايات لا يتم لها الا ذو الشفقة الوافرة والام وان كانت لها وفور الشفقة لكن ليس لها كمال الرأى لقصور عقل النساء عادة فلا تثبت لهن ولاية التصرف في المال ولا لوصيهين لان الوصى خلف الموصى قائم مقامه فلا يثبت له الا قدر ما كان للموصى وهو قضاء الدين والحفظ لكن عند عدم هؤلاء ولو وصى الام والاخ ان يبيع المنقول والعقار لقضاء دين الميت والباقي ميراث للصغير ثم ينظر ان كان واحداً ممن ذكرنا حاضراً فليس له ولاية التصرف أصلاً في ميراث الصغير لان الموصى لو كان حياً لا يملكه في حال حياته فكذا الوصى وان لم يكن فله ولاية الحفظ لا غير الا انه يبيع المنقول لما ان يبيع المنقول من باب الحفظ لان حفظ الثمن أيسر وليس له أن يبيع العقار لاستغنائه عن الحفظ لكونه محفوظاً بنفسه وكذا لا يبيع الدراهم والدنانير لانها محفوظة وليس له أن يشتري شيئاً على سبيل التجارة وله أن يشتري ما لا يدمنه للصغير من طعامه وكسوته وما استفاد الصغير من المال من جهة أخرى سوى الارث بان وهب له شئ أو وصى له به فليس له ولاية التصرف فيه أصلاً عقاراً كان أو منقولاً لانه لم يكن للموصى عليه ولاية فكذا الوصى (وأما) وصى المكاتب فله أن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين المكاتب ولقضاء دين الكتابة لان المكاتب كان يملكه بنفسه فكذا وصيه وما فضل من كسبه يكون ميراثاً لورثته (أما) الاحرار منهم فلا شك وكذا الولد المولود في الكتابة ومن كوتب معه لانه عتق في آخر جزء من أجزاء حياته بعق آبيه واذا صار القاضل من كسبه ميراثاً لورثته فهل يملك التصرف في ما لهم ذكر في الزيادات انه لا يملك الا الحفظ وجمله بمنزلة وصى الام والاخ والم وفي كتاب القسمة الحق به وصى الاب فانه أجاز قسمته في العقارات والقسمة في معنى البيع فن جازت قسمته يجوز يمه فكان في رايه وإيتان وهذا اذا مات قبل أداء بدل الكتابة فاما اذا أدى بدل الكتابة في حال حياته وعتق ثم مات كان وصيه كوصى الحر بلا خلاف والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينعقد كالمهرن والمستأجر لان فيه ابطال حق المرتن والمستأجر وهذا لا يجوز وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة في بعضها ان البيع فاسد وفي بعضها انه موقوف وهو الصحيح لان ركن البيع صدر من أهله مضاًفاً الى مال متقوم مملوك له مقدور التسليم من غير ضرر يلزمه والدليل على انه مقدور التسليم انه يمكنه أن يفتك الرهن بقضاء الدين فيسلبه الى المدين وكذا احتمال الاجازة من المرتن والمستأجر ثابت في البابين جميعاً لانه لم ينفذ للحال لتعلق حقهما فتوقف ويمكن التوفيق بين الرايتين بان يحمل قوله فاسد على انه لا حكم له ظاهر وهو تفسير الموقوف عندنا فاذا توقف على اجازتهما فان اجازا جاز ونفذ وهل يملك المطالبة بالقسوخ ذكر القدر في رحمه الله في شرحه وقال اما المستأجر فلا يملك واما المرتن فيجوز أن يقال يملك فرق بينهما من حيث ان حق المستأجر في

المنفعة لا في العين اذا اجارة عقد على المنفعة لا على العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفاً في محل حق المستأجر فلا يثبت له الخيار وحق المهرن في العين لانه يستوفى الدين من بدل العين بالبيع عند عدم الافتكاك من الرهن ولهذا لو أجاز البيع كان الثمن رهناً عنده فكان البيع تصرفاً في محل حقه فيثبت له الخيار وهل يثبت للمشتري خيار الفسخ فان لم يعلم انه مرهون أو مؤجر يثبت لان العقد المطلق يقتضى التسليم للمحال وقد فاق فيثبت له خيار الفسخ وان علم فلا خيار له لانه رضى بالتسليم في الجملة ولو باع عبده الذي وجب عليه القود فقد لانه لاحق لولى القاتل في نفس القاتل وانما له ولاية استيفاء القصاص وانما لا تبطل بالبيع فيجوز البيع ولا يصير المولى بالبيع مختاراً للقضاء سواء علم بالجناية أو لم يعلم لان حق المولى في القصاص والبيع لا يبطل القصاص وكذلك لو أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها لما قلنا وكذا لو باع عبده الذي هو حلال الدم بالردة لان الردة توجب اباحة الدم لا غير والبيع لا يبطلها وكذا لو أعتقه أو دبره وكذا لو باع عبده الذي وجب عليه حدم من الحدود كحد الزنا والقذف والشرب لان الواجب بهذه الجنايات ولاية استيفاء القطع والحد والبيع لا يبطلها ولو باع عبده الذي وجب دفعه بالجناية يجوز علم المولى بالجناية أولاً ولا سبيل لولى الجناية على العبد ولا على المشتري لانه لاحق له في نفس العبد وانما يخاطب المولى بالدفع الا ان يختار القضاء غير انه ان كان عالماً بالجناية يلزمه ارش الجناية بالغاً ما بلغ لان اقدامه على البيع بعد العلم بالجناية اختيار للقضاء اذ لو لم يختار ما عهده من ابطال حق ولى الجناية في الدفع والظاهر انه لا يرضى به وعلى تقدير الاختيار كان البيع ابطالا لحقهم الى بدل وهو القضاء فكان الاقدام على البيع اختياراً للقضاء بخلاف ما اذا كان عليه قتل أو قطع بسبب السرقة أو حلالاً للبيع لا يوجب بطلان هذه الحقوق فلم يكن الاقدام على البيع اختياراً للقضاء فلا تسقط هذه الحقوق بل بقيت على حالها وان كان عالماً بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه اذا لم يكن عالماً بالجناية كان البيع استهلاكاً للعبد من غير اختياره فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه ما أئلف على ولى الجناية الا قدر الارش الا اذا كان أقلهما عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة دراهم لان قيمة قتل العبد خطأ اذا بلغ عشرة آلاف درهم ينقص منها عشرة دراهم وكذلك لو أعتقه المولى أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها جاز ولا سبيل لولى الجناية على العبد والمدير وأم الولد غير انه ان علم بالجناية كان ذلك اختياراً آمنه للقضاء وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الدين وما زاد على هذا نذكره في كتاب جنائات العبيد في آخر كتاب الجنائات ان شاء الله تعالى

فصل في شرائط الصحة فانواع بعضها يعم البياعات كلها وبعضها يحض البعض دون البعض اما شرائط العامة (فمنها) ما ذكرنا من شرائط الانعقاد والنفاذ لان ما لا ينقد ولا ينفذ البيع بدونه لا يصح بدونه ضرورة اذ الصحة أمر زائد على الانعقاد والنفاذ فكل ما كان شرط الانعقاد والنفاذ كان شرط الصحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط النفاذ والانعقاد عندنا فان البيع الفاسد ينقد وينفذ عند اتصال القبض به عندنا وان لم يكن صحيحاً (ومنها) أن يكون المبيع معلوماً ومنه معلوماً علمياً يمنع من المنازعة فان كان أحدهما مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة ففسد البيع وان كان مجهولاً جهالة لا تقضى الى المنازعة لا يفسد لان الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع واذا لم تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود ويبيانه في مسائل اذا قال بعتك شاة من هذا القطيع أو ثوباً من هذا العبد فالبيع فاسد لان الشاة من القطيع والثوب من العبد مجهولان جهالة مفضية الى المنازعة لتفاوح التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان عين البائع شاة أو ثوباً وسلمه اليه ورضى به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالرضا ولا بالبياعات للتوسل الى استيفاء النفوس الى انقضاء آجالها والتنازع يقضى الى التفاضل فيتناقض ولان الرضا شرط البيع والرضا لا يتعلق الا بالمعلوم والكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما ان العلم بالمبيع والثمن علماً مانعاً من المنازعة شرط صحة البيع والثاني في بيان ما يحصل به العلم بهما (اما) الاول فببانه في مسائل وكذا اذا قال بعتك أحد هذه الاثواب الاربعة

بكذا وذكروا خيار التعيين أو سكت عنه أو قال بعثك أحد هذين الثوبين أو أحد هذه الأثواب الثلاثة بكذا وسكت عن
الخيار فالبيع فاسد لان المبيع مجهول ولو ذكر الخيار بان قال على انك بالخيار تأخذ أيها شئت بمن كذا وترد الباقي
فالقياس أن يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد (وجه) القياس ان المبيع مجهول لا نه باع أحدهما غير عين وهو غير
معلوم فكان المبيع مجهولا فيمنع صحة البيع كما لو باع أحد الأثواب الأربعة وذكر الخيار (وجه) الاستحسان
الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما مساس الحاجة الى دفع الغبن وكل واحد من الخيارين طريق الى دفع الغبن
وورد الشرع هناك يكون وروداهما والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة لاقتصار الإشباه على الجسد والوسط
والردي فيبقى الحكم في الزيادة مردود الى أصل القياس ولان الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم الى ذلك فان كل
أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج اليه خصوصا الاكابر والنساء فيحتاج الى أن يأمر غيره ولا تندفع
حاجته بشيء واحد معين من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الأمر فيحتاج الى ان يشتري أحد اثنين من ذلك
الجنس فيحملهما جميعا الى الأمر فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور ويرد الباقي فجزا ذلك لتعامل الناس ولا تعامل
فيما زاد على الثلاثة فبقى الحكم فيه على أصل القياس وقوله المعقود عليه مجهول قلنا هذا ممنوع فانه اذا شرط الخيار بان
قال على أن تأخذ أيهما شئت فقد انعقد البيع موجبا للملك عند اختياره لا للحال والمعقود عليه عند اختياره معلوم مع ما
ان هذه جهالة لا تنفي الى المنازعة لانه فوض الامر الى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة وهل
يشترط بيان المدة في هذا الخيار اختلف المشايخ فيه لا اختلاف ألفاظ محمد في هذه المسئلة في الكتب فذكر في الجامع
الصغير على أن يأخذ المشتري أيهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة أيام وذكر في الأصل على أن يأخذ أيهما شاء بألف ولم
يذكر الخيار فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع الا بذكر مدة خيار الشرط وهو ثلاثة أيام فادونها عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما الثلاث وما زاد عليها بعد أن يكون معلوما وهو قول الكرخي والطحاوي رحمهما الله وقال بعضهم يصح من غير
ذكر المدة (وجه) قول الاولين ان المبيع لو كان ثوبا واحدا معيننا وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة بالاجماع
فكذا اذا كان واحدا غير معين والجامع بينهما ان ترك التوقيت تجهيل لمدة الخيار وانه مفسد للبيع لان للمشتري أن
يردهما جميعا والثابت بخيار التعيين رد أحدهما وهذا حكم خيار الشرط فلا بد من ذكر مدة معلومة (وجه) قول
الآخرين ان توقيت الخيار في المعين انما كان شرطا لان الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة الى دفع الغبن بواسطة
التأمل فكان في معنى الاستثناء فلا بد من التوقيت ليصبح استثناء ذلك في الوقت عن ثبوت حكم البيع فيه وخيار
التعيين لا يمنع ثبوت الحكم بل يثبت الحكم في أحدهما غير عين وانما يمنع تعيين المبيع لا غير فلا يشترط له بيان المدة
والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل على التفرقة بينهما أن خيار الشرط لا يورث على أصل أصحابنا وخيار التعيين
يورث بالاجماع الا أن للمشتري أن يردهما جميعا لا حكما لخيار الشرط المعهود ليشترط له بيان المدة بل لان البيع المضاف
الى أحدهما غير لازم فكان محلا للفسخ كالبيع بشرط خيار معهود على ما ذكر ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا
اشترى ثوبين أو عشرين أو دابتين على أن المشتري أو البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام ولم يعين الذي فيه الخيار من
الذي لا خيار فيه ولا بين حصص كل واحد منهما من الثمن أن البيع فاسد فيهما جميعا لجهالة المبيع والثمن (أما) جهالة
المبيع فلان القدر في أحدهما بات وفي الآخر خيار ولم يعين أحدهما من الآخر فكان المبيع مجهولا وأما جهالة الثمن
فلانه اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمن فلا يعرف ذلك الا بالحزر والظن فكان الثمن مجهولا والمبيع مجهولا وجهالة
أحدهما تمنع صحة البيع فجها لهما أولى وكذا اذا عين الذي فيه الخيار لكن لم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن لان
الثمن مجهول وكذا اذا بين ثمن كل واحد منهما لكن لم يعين الذي فيه الخيار من صاحبه لان المبيع مجهول ولوعين وبين
جازا البيع فيهما جميعا لان المبيع والثمن معلومان ويكون البيع في أحدهما باتا من غير خيار وفي الآخر فيه خيار لانه
هكذا فصل فاذا أجاز من له الخيار البيع فيأله فيه الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ حتى تم البيع ولم

المشتري منهما ليس له أن يأخذ أحدهما أو كلاهما لم ينقد منهما جميعا لأن الخيار لما سقط ولزم العقد صار كأنه اشتراها جميعا شراءا ولو كان كذلك كان الأمر على ما وصفنا فكذا هذا ولو اشترى ثوبا واحدا أو دابة واحدة بثمن معلوم على أن المشتري أو البائع بالخيار في نصفه ونصفه بات جاز البيع لأن النصف معلوم وثمنه معلوم أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع عدد آمن جملة المددات المتفاوتة كالطبخ والرمال بدرهم والجملة أكثر مما سمي فالبيع فاسد لجهالة المبيع جهالة مفضية إلى المنازعة فإن عزل ذلك القدر من الجملة بعد ذلك أو تراضيا عليه فهو جائز لأن ذلك بيع مبتدأ بطريق التعاطي واليه أشار في الكتاب فقال وإنما وقع البيع على هذا المزعول حين تراضيا وهذا نص على جواز البيع بالمراوضة ولو قال بعت هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد لأنه جعل ثمنه قيمته وانما يختلف باختلاف تقويم المقومين فكان الثمن مجهولا وكذلك إذا اشترى من هذا العبد ثلثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع فالبيع فاسد وكذلك إذا بين الموضع بأن قال زني من هذا الجنب رطلا بكذا أو من هذا القمح على قياس قول أبي حنيفة في السلم وعلى قياس قولهما يجوز وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه يجوز وكذا إذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان لأنه لا يدري بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولا وكذا إذا قال بعتك هذا بغير حنطة أو بغير شعير لأن الثمن مجهول وقيل هو البيعان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين في بيع وكذا إذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم إلى سنة أو بالف وخمسائة إلى سنتين لأن الثمن مجهول وقيل هو الشرطان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع ولو باع شيئا بربح ده بازده ولم يعلم المشتري رأس ماله فالبيع فاسد حتى يعلم فيختار أو يدع هكذا روى ابن رستم عن محمد لأنه إذا لم يعلم رأس ماله كان ثمنه مجهولا وجهالة الثمن تمنع صحة البيع فاذا علم ورضى به جاز البيع لأن المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كأنه كان معلوما عند العقد وإن لم يعلم به حتى إذا افتراقا تقرر الفساد ولو هلك المبيع قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لأن هذا حكم البيع الفاسد وقد تقرر الفساد بالهلاك لأن بالهلاك خرج البيع عن احتمال الإجازة والرضا لأن الإجازة إنما تلحق القائم دون الهالك فتقرر الفساد فلزمته القيمة وروى ابن شجاع عن محمد أن البيع جائز ومعناه أنه موقوف على الإجازة واليه أشار أبو يوسف رحمه الله فإنه قال صح وهذه أمانة البيع الموقوف فإن مات البائع قبل أن يرضى المشتري وقد قبض أو لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبداً قبضه ثم أعتقه أو باعه أو مات قبل العلم جاز العتق والبيع وعليه قيمته لوجود الهلاك حقيقة بالموت وبالاتفاق في المبيع نخرج البيع عن احتمال الإجازة فتأكد الفساد فيلزمه القيمة ولو أعتقه بعد ما علم برأس المال فعليه الثمن لأن أقدامه على الاعتاق دليل الإجازة ولو عتق بالقرابة قبل العلم بالثمن بعد القبض فعليه قيمته لأنه لا يصنع له في القرابة فلم يوجد دليل الإجازة فكان العتق بها بمنزلة هلاك العبد قبل العلم وهناك تجب القيمة كذا ههنا وكذا إذا باع الشيء برقه أو رأس ماله ولم يعلم المشتري رقه ورأس ماله فهو كذا إذا باع شيئا بربح ده بازده ولم يعلم ما اشترى به ولو قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة صح وإن كان قفيزا من صبرة مجهولا لكن هذه جهالة لا تقضي إلى المنازعة لأن الصبرة الواحدة بمثابة القفيزان بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الاربعه لأن بين شاة وشاة تفاوتاً فاحشا وكذا بين ثوب وثوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شيئا بعشرة دراهم أو بعشرة دنانير وفي البلد قود مختلفة انصرف إلى النقد الغالب لأن مطلق الاسم ينصرف إلى المتعارف خصوصا إذا كان فيه صحة العقد وإن كان في البلد قود غالبية فالبيع فاسد لأن الثمن مجهول إذا البعض ليس بأولى من البعض وعلى هذا يخرج أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أن جملة الثمن إذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف إلى جملة فالبيع فاسد إلا في القدر الذي جهلته لا تقضي إلى المنازعة وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما كان من المثليات من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وأما أن يكون من غيرها من الذريعات والعدديات المتفاوتة ولا يخلو ما كان سمي جملة الكيل والوزن والعدد والذرع في البيع وأما أن لم يسم اما المكيلات فإن لم يسم جملة ما كان قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها

بدرهم لم يحجز البيع الا في قفيز منها بدرهم ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة ولا يجوز في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفران قبل الافتراق بان كالمخاطبة الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك وان لم يعلم حتى افتراق عن المجلس تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه البيع في كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل قفيز منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة منها بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف الوزن الذي لا ضرر في تبغيضه كالزيت وتبر الذهب والفضة والعددي المتقارب كالجوز واللوز اذا لم يسم جملة الثمن (وأما) الذرعات فان لم يسم جملة الذرعان بان قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الارض أو هذه الخشبة كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله الا اذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس فله الخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وان لم يعلم حتى اذا تفرقت تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل ذراعين بدرهمين أو كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف العدديات المتفاوتة كالأغنام والعبيد بان قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة دراهم ولم يسم جملة الشياه وعلى هذا الخلاف الوزن الذي في تبغيضه ضرر كالمصوغ من الاواني والقلب ونحو ذلك (وجه) قوله ما في مسائل الخلاف أن جملة البيع معلومة وجملة الثمن ممكن الوصول الى العلم بالكيل والوزن والعدد والذرع فكانت هذه جهالة يمكن الرفع والازالة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع كما اذا باع بوزن هذا الحجر ذهباً ولا في حنيفة رحمه الله أن جملة الثمن مجهولة حالة العقد جهالة مفضية الى المنازعة فتوجب فساد العقد كما اذا باع الشيء برقمه ولا شك أن جهالة الثمن حالة العقد مجهولة لانه باع كل قفيز من الصبرة بدرهم وجملة القفران ليست بمعلومة حالة العقد فلا تكون جملة الثمن معلومة ضرورة وكذلك هذا في الموزون والمعدود والمذروع وقوله ما يمكن رفع هذه الجهالة مسلم لكنها ثابتة للحال الى أن ترتفع وعندنا اذا ارتفعت في المجلس يتقلب العقد الى الجواز لان المجلس وان طال فله حكم ساعة العقد والبيع بوزن هذا الحجر ذهباً ممنوع على اصل أبي حنيفة رحمه الله وانما اختلف جواب أبي حنيفة بين المثليات وغيرها من وجه حيث جواز البيع في واحد في باب الامثال ولم يحجز في غيرها أصلاً لان المانع من الصحة جهالة الثمن لكونها مفضية الى المنازعة وجهالة قفيز من صبرة غير مانعة مع الصحة لانها لا تقضي الى المنازعة الا ترى لو اشترى قفيزاً من هذه الصبرة ابتداء جاز فاذا تعذر العمل بعموم كلمة كل صرفت الى الخصوص لانه يمكن على الاصل المهود في صيغة العام اذا تعذر العمل بعمومها أنها تصرف الى الخصوص عند إمكان الصرف اليه بخلاف الاشياء المتفاوتة لان جهالة شاة من قطيع وذراع من ثوب جهالة مفضية الى المنازعة الا ترى أن بيع ذراع من ثوب وشاة من قطيع لا يجوز ابتداء فتعذر العمل بعموم كلمة كل ففسد البيع في الكل ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهما فالبيع فاسد في الكل بالاجماع وان علم المشتري عدد الجملة في المجلس واختار البيع فرق بين المعدود والمتفاوت وبين المذروع والكيل والموزون والمعدود والمتقارب أن الواحد والاثنين هناك على الاختلاف واذا علم في المجلس واختار البيع يجوز بلا خلاف وههنا لا يجوز في الاثنين بلا خلاف وان علم واختار البيع (وجه) الفرق أن المانع هناك جهالة الثمن وهي محتملة الارتفاع والزال ثمة بالعلم في المجلس فكان المانع محتمل الزوال والجهالة ههنا لا محتمل الارتفاع أصلاً لان ثمة كل واحد منهما مجهول لا يدري كم هو ولو قال بعت منك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة الصبرة ولكنه سمي جملة الثمن لم يذكر هذا في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يجوز وهو صحيح لان المانع جهالة الثمن ولم توجد حيث سهاها وصارت تسمية جملة الثمن بمنزلة تسمية جملة المبيع ولو سمي جملة المبيع لماز على ما ذكره كذا هذا الذي ذكرنا اذا لم يسم جملة المبيع من المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات فأما اذا سهاها بان قال بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو قال على أنها مائة قفيز بمائة درهم سمي لكل واحد من القفران ثمناً على حدة أو سمي للكل ثمناً واحداً سواء فلا شك في جواز البيع لان جملة المبيع معلومة وجملة الثمن

معلومة ثم ان وجدها كما سمي فالامر ماض ولا خيار للمشتري وان وجدها أزيد من مائة قفيز فالزيادة لا تسلم للمشتري بل ترد الى البائع ولا يكون للمشتري الا قدر ما سمي وهو مائة قفيز ولا خيار له وان وجدها أقل من مائة قفيز فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بحصتها من الثمن وطرح حصصة النقصان وان شاء تركها وأصل هذا أن الزيادة فيما لا ضرر في تبعيضه لا تجري مجرى الصفة بل هي أصل فلا بد وان يقابلها الثمن ولا تمن للزيادة فلا يدخل في البيع فكان ملك البائع فيرد اليه والنقصان فيه نقصان الاصل لا نقصان الصفة فاذا وجدها نقص مما سمي نقص من الثمن حصصة النقصان وان شاء ترك لان الصفة تفرقت عليه لانها وقعت على مائة قفيز ولم تسلم له فأوجب خلافا في الرضا فيثبت له الخيار التارك وكذا الجواب في الموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر لان الزيادة فيها لا تجري مجرى الصفة بل هي أصل بنفسها وكذلك المعدودات المتقاربة (وأما) المذروعات من الثوب والارض والخشب وغيرها فان سمي لجملة الذرعان ثمنا واحدا ولم يسم لكل ذراع منها على حدة بان قال بت منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع بمشرة دراهم فالبيع جائز لان المبيع وثمنه معلومان ثم ان وجدته مثل ما سمي لزمه الثوب بمشرة دراهم ولا خيار له وان وجدته احد عشر ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجدته تسعة أذرع لا يطرح لاجل النقصان شيئا من الثمن وهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك فرق بينهما وبين المكيلات والموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر والعديدات المتقاربة (ووجه) الفرق ان زيادة الذرع في المذروعات جارية مجرى الصفة كصفة الجودة والكتابة والخياطة ونحوها والثمن يقابل الاصل لا الصفة والدليل على انها جارية مجرى الصفة ان وجودها يوجب جودة في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة فتلحق الزيادة بالجودة والنقصان بالرداءة حكما والجودة والرداءة صفة والصفة ترد على الاصل دون الصفة الا ان الصفة تملك تبعا للموصوف لكونها تابعة قائمة فاذا زاد صار كأنه اشتراه رديئا فاذا هو جيد كما اذا اشترى عبداً على انه ليس بكاتب أو ليس بخياط فوجده كاتباً أو خياطاً واشترى عبداً على انه أعور فوجده سليم العينين واشترى جارية على انها تيب فوجدها بكر اسلم له ولا خيار للبائع كذا هذا واذا نقص صار كأنه اشتراه على انه جيد فوجده رديئا واشترى عبداً على انه كاتب أو خباز أو صحيح العينين فوجده غير كاتب ولا خباز ولا صحيح العينين واشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيباً لا يطرح شيئا من الثمن لكن يثبت له الخيار كذا هذا بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر فيها اذا نقصت والمعدودات المتقاربة لان الزيادة فيها غير ملحقة بالاصول بنفسها حقيقة والعمل بالحقيقة واجب ما لم يكن الا انها ألحقت بالصفة في المذروعات ونحوها لان وجودها يوجب الجودة والكمال للباقي وفواتها يوجب النقصان والرداءة له وهذا المعنى ههنا منعدم فبقيت أصلاً بنفسها حقيقة وان سمي لكل ذراع منها ثمناً على حدة بان قال بت منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدته مثل ما سمي فالامر ماض ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم وان وجدته احد عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء أخذ كله باحد عشر درهما وان شاء ترك وان وجدته تسعة أذرع فهو بالخيار ان شاء طرح حصصة النقصان درهما وأخذ به تسعة دراهم وان شاء ترك لتفرق الصفة عليه وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرنا ان زيادة الذرع في المذروعات تجري مجرى الصفة لها لان الثمن يقابل الاصل دون الوصف فينبغي أن تكون الزيادة سالمة للمشتري ولا خيار له ولا يطرح لاجل النقصان شيئا كما في الفصل الاول لان الثمن يقابل الاصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة ونقصان الرداءة على ما ذكرنا وحل هذا الاشكال ان الذرع في المذروعات انما يجري مجرى الصفة على الاطلاق اذا لم يفرّد كل ذراع ثمن على حدة (فأما) اذا فرّده فلا يجري مجرى الصفة مطلقا بل يكون أصلاً من وجهه وصفة من وجهه فمن حيث ان التبعض فيها يوجب تعيب الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ومن حيث انه سمي لكل ذراع ثمناً على حدة كان كل ذراع معقودا عليه فكانت الزيادة أصلاً من وجهه وصفة من وجهه فمن حيث انها صفة كانت للمشتري لان الثمن يقابل الاصل

لا الصفة وانما يدخل في البيع تبعاً على ما بينا ومن حيث انها أصل لا يسلم له الا بزيادة ثمن اعتباراً للجهتين جميعاً بقدر
الامكان فله الخيار في اخذ الزيادة وتركها لانه لو لم يمه الاخذ لاحالة يلزمه زيادة ثمن لم يكن لزومه مظاهراً عند العقد
واختل رضاه فوجب الخيار وفي النقصان ان شاء طرح قدر النقصان واخذ الباقي اعتباراً للجهة الاصلية وان شاء ترك
لان الصفة تفرقت عليه وأوجب خلافاً في الرضا وذاً بوجب الخيار هذا اذا كانت الزيادة والنقصان ذراعاً تاماً فاما
اذا كانت دون ذراع لم يذكر هذا في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول اختلاف أقاويل أصحابنا الثلاثة في
كيفية الخيار فيه فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقاً بين الزيادة والنقصان غير ان أباحنيفة جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة
زيادة ذراع فقال ان شاء أخذه باحد عشر درهماً وان شاء ترك وجعل نقصان نصف ذراع ككلا نقصان لكن
جعل له الخيار فقال ان شاء أخذه بعشرة دراهم وان شاء ترك ولا يطرح من الثمن شيئاً لأجل النقصان ومحمد جعل على
القلب من ذلك فجعل زيادة نصف ذراع ككلا زيادة فقال يأخذ المشتري بجميع الثمن ولا خيار له وجعل نقصان نصف
ذراع كنقصان ذراع كامل وقال ان شاء أخذه بتسعة دراهم وان شاء ترك (وأما) أبو يوسف رحمه الله فسوى بين
الزيادة والنقصان فقال في زيادة نصف ذراع زاد على الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بعشرة دراهم ونصف
وان شاء ترك وقال في نقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بتسعة دراهم ونصف
وان شاء ترك والقياس ما قاله أبو يوسف وهو اعتبار الجزء بالكل الاًنهما كأنهما استحسنا التعامل الناس فجعل أبو
حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع تام ونقصان نصف ذراع ككلا نقصان لان الناس في العادات في بيعاتهم
وأشترتهم لا يعدون نقصان نصف ذراع نقصاناً بل يحسبونه ذراعاً تاماً فبني الامر في ذلك على تعامل الناس وجعل
محمد الامر في ذلك على القلب من ذلك لما أن الباعة يسأحن في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه
زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقة بالعدم عادة كأنه لم يزد وكذا يسأحن في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه
نقصان ذراع كامل فتركنا القياس بتعامل الناس ويجوز أن يكون اختلاف جوابهما لاختلاف عادات الناس والله
سببجانه وتعالى أعلم وعلى هذا جميع المذروعات من الارض والخشب وغيرهما انه ان لم يسم لكل ذراع ثمانية أن قال
بعت منك هذه الارض على انها ألف ذراع بألف درهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدها مثل ماسمي فالامر ما مضى
ويلزمه الارض كل ذراع بدرهم وان وجدها أزيد فانه زيادة سالمة له ولا خيار وان وجدها نقص فهو بالخيار ان شاء
أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا ان زيادة الذرع في الذرعات جارية بحرى الصفات والثمن يقابل
الاصل دون الصفة وان سمي لكل ذراع ثمانية على حدة بأن قال كل ذراع بكذا فالبيع جائز لما ذكرنا ثم ان وجدها
مثل ماسمي فالامر ما مضى وان وجدها أزيد فهو بالخيار ان شاء أخذ الزيادة بثمنها وان شاء ترك لانه يلزمه زيادة ثمن لم
يلزمه لذا العقد وان وجدها نقص تسقط حصته من الثمن وله الخيار لتفرق الصفة على ما ذكرنا في الثوب وعلى هذا
الخشب وغيره من الذرعات وعلى هذا الموزونات التي في بيعها ضرر بأن قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب
على انها مثقالان بكذا فالبيع جائز ثم ان وجد على ماسمي فالامر ما مضى وان وجدها أزيد أو نقص فهو على التفصيل
الذي ذكرنا في الذرعات وعلى هذا اذا باع مصوغاً من نحاس أو صفر أو ما أشبه ذلك على أن فيه كذا مثلاً بكذا درهماً
فوجدته أكثر أو أقل فهو على التفصيل الذي ذكرنا لان الوزن في مثله يكون ملحوقاً بالصفة بمنزلة الذرع في الذرعات
لان تبعية به يوجب تعيين الباقي وهذا احد الصفة في هذا الباب ولو باع مصوغاً من الفضة على ان وزنه مائة بعشرة
دنانير ولم يسم لكل عشرة ثمانية على حدة بان قال بعشرة دنانير ولم يقل كل وزن عشرة دنانير وتقاضوا فترقا فالبيع جائز
ثم ان وجدته على ماسمي فالامر ما مضى ولا خيار وان وجدته أزيد بان كان مائتي درهم مثلاً فالكل للمشتري بعشرة
دنانير ولا يزداد في الثمن شيء لان الزيادة فيه بمنزلة الصفة والصفات المحضة لا يقابلها الثمن وان وجدته تسعين أو
ثمانين فهو بالخيار على ما ذكرنا وان سمي لكل عشرة ثمانية على حدة بان قال بعت منك على ان وزنه مائة بعشرة دنانير كل

وزن عشرة دينار وتقابضاً فالبائع جائز ثم ان وجدته على ماسمى فالامر ماض ولا خيار وان وجد وزنه أزيد بان كان مائة وخمسين نظري ذلك ان علم ذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة عشر دينارا وان شاء ترك لان ساعات المجلس لها حكم ساعة العقد وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ لانعدام التقابض فيه وله الخيار في الباقي ان شاء رضى به عشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير لان الشركة في الاعيان عيب وان وجد وزنه خمسين وعلم ذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار ان شاء رده وان شاء رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغاً من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باع مصوغاً من الفضة بخمسيناً أو باع مصوغاً من الذهب بخمسة مثل وزنه على ان وزنه مائة بمائة ثم وجدته أزيد بما سمي فان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدر وزن الزيادة وأخذ الكل وان شاء ترك لان المجلس له حكم حالة العقد وان علم بها بعد التفرق بطل البيع في الزيادة لان التقابض شرط بقاء الصرف على الصحة ولم يوجد في قدر الزيادة وان وجد أقل مما سمي فله الخيار ان شاء رضى بمحضته من الثمن واسترد فضل الثمن وان شاء رد الكل واسترد جميع الثمن سواء سمي الجلمة أو سمي لكل وزن درهم درهما لان عند اتحاد الوزن والجنس لا يجوز البيع الا سواء بسواء فصار كأنه سمي ذلك وان لم يسم حقيقة الا الجلمة (وأما) العدديات المتفاوتة كالغنم والعبيد ونحوها بان قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة شاة بكذا فان وجدته على ماسمى فالبائع جائز وان وجدته أزيد فالبائع فاسد في الكل سواء ذكر لكل ثمناً واحداً بان قال بعت منك هذا القطيع على انها مائة شاة ألف درهم أو ذكر لكل شاة فيها ثمناً على حدة بان قال كل شاة بعشرة دراهم لان كل شاة أصل في كونها موقوداً عليها والزيادة لم تدخل تحت العقد لانه لا يقابلها ثمن فلم تكن مبيعة وهي مجهولة فكان الباقي مجهولاً ضرورة جهالة الزيادة فيصير بائعاً مائة شاة من مائة شاة واحدة فكان المبيع مجهولاً وجهالة المبيع تمنع صحة البيع سمي له ثمناً أو لم يسم وان وجدته أقل مما سمي فان كان لم يسم لكل واحدة منها ثمناً فالبائع فاسد لان الثمن مجهول لانه يحتاج الى طرح ثمن شاة واحدة من جملة الثمن المسمى وهو مجهول التفاوت فاحش بين شاة وشاة فصارت ثمن الباقي مجهولاً ضرورة جهالة حصة الشاة الناقصة وان سمي لكل واحدة منها ثمناً على حدة فالبائع جائز بحصة الباقي منها لان حصته الزائدة معلومة وحصة الباقي معلوم فالفساد من أين من أصحابنا من قال هذا مذهبهما فاما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فالبائع فاسد في الكل بناء على أن المذهب عنده ان الصفقة اذا أضيفت الى ما يحتمل العقد والى ما لا يحتمله فالفساد يشيع في الكل وأكثر أصحابنا على ان هذا بلا خلاف وهكذا ذكر في الاصل ولم يذ كر الخلاف وهو الصحيح لان العقد المضاف الى موجود يجوز أن يفسد معنى بوجب الفساد ثم يتعدى الفساد الى غيره وأما المعدوم فلا يحتمل العقد أصلاً لانه ليس بشئ فلا يوصف العقد المضاف اليه بالفساد ليتعدى الى غيره بل لم تصبح الاضافة اليه فيبقى مضاعفاً الى الموجود فيصح لكن للمشتري الخيار ان شاء أخذ الباقي بماسمى من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وعلى هذا جميع العدديات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة كل شاتين منها بعشرين درهما فالبائع فاسد وان وجدته على ماسمى لان ثمن كل واحدة من الشاتين مجهول لانه لا يعرف حصة كل شاة منها من الثمن الا بعد ضم شاة أخرى اليها ولا يعلم اية شاة يضم اليها ليعلم حصتها لانه ان ضم اليها ردأ منها كانت حصتها أكثر وان ضم اليها أجود منها كانت حصتها أقل لذلك ففسد البيع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله فيمن باع عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار أو من هذا الحمام أو من هذه الارض ان البيع فاسد وقال أبو يوسف ومحمد جائز ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم جاز بالاجماع والكلام فيه يرجع الى معرفة معنى الذراع فقال لانه اسم في العرف للسهم الشائع ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم من هذه الاشياء جاز فكذا هذا وأبو حنيفة رحمه الله يقول الذراع في الحقيقة اسم لما يذرع به وانما سمي المذرع وذراعاً مجازاً اطلاقاً فلا سم الفعل على المفعول فكان

بيع عشرة أذرع من دار معناه بيع قدر عشرة أذرع مما يحمله الذراع الحقيقي لأنه لا يحل إلا محله معينا فكان المبيع قدر عشرة أذرع معين من الدار وهو الذي يحمله الذراع الحقيقي وذلك مجهول في نفسه قبل الحلول فكان المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيوجب فساد البيع بخلاف السهم لأنه اسم للشائع وهو جزء معلوم من الثلث والربع والعشر ونحو ذلك فيبيع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار هو بيع عشرة أجزاء من مائة جزء منها وهو عشرها فقد باع جزءا معلوما منها فيجوز بخلاف الذراع فان قدر عشرة أذرع لا يصير معلوما إلا بالحلول على ما مر قبله يكون مجهولا فكان المبيع مجهولا فلم يصح فوضح الفرق بينهما لا بي حنيقة وعلى هذا يخرج ضربة الفائض وهو أن يقول الفائض للتاجر اغوص لك غوصة فأخرجته فهو لك بكذا وهو فاسد لان المبيع مجهول وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ضربة الفائض وعلى هذا يخرج أجناس هذه المسائل وبيع رقبة الطريق وهبته منفردا جائز وبيع مسيل الماء وهبته منفردا فاسد (ووجه) الفرق ان الطريق معلوم الطول والعرض فكان المبيع معلوما جاز ببيع بخلاف المسيل فانه مجهول القدر لان القدر الذي يشغل الماء من النهر غير معلوم فكان المبيع مجهولا فلم يجز (وأما) العلم باوصاف المبيع والتمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو مانع من الصحة قال أصحابنا ليس بشرط الصحة والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط للزوم فيصبح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند الشافعي رحمه الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده (وجه) قوله ان جهالة الذات انما تمت بحصة العقد لا فضائها الى المنازعة لان الايمان يختلف رغبات الناس فيها لا اختلاف ما ليتها فالبايع اذا سلم عيناً فن الجائز أن يطلب المشتري عيناً أخرى أجود منها باسم الاولى فيتنازعا وجهالة الوصف مفضية الى المنازعة أيضاً لان النائب عن المجلس اذا حضره البائع فن الجائز أن يقول المشتري هذا ليس عين المبيع بل مثله من جنسه فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية ولان عدم الرؤية بوجوب تمكن الفر في البيع ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وبيان تمكن الفر ران الفر رهو الخطر وفي هذا البيع خطر من وجوه أحدها في أصل العقود عليه والثاني في وصفه لان دليل الوجود اذا كان غائباً هو الخبر وخبر الواحد يحتل الصدق والكذب فيتردد العقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه لان وقت الوجوب وقت قد التمن وقد يتفق النقد وقد لا يتفق والفر من وجه واحد يكفي لفساد العقد فكيف من وجوه ثلاثة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا تبع ما ليس عندك وعند كلمة حضرة والغيبة تنافيها والخلاف في البيع والشراء خلاف واحد (ولنا) عمومات البيع من غير فصل ونص خاص وهو ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولا خيار شرعاً الا في بيع مشروع ولا ركن البيع صدر من أهله مضياً الى محل هو خالص ملكه فيصبح كشرائه المرنى وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله في محله وقوله جهالة الوصف تنفي الى المنازعة ممنوعاً لانه صدقه في خبره حيث اشتراه فالظاهر انه لا يكذبه ودعوى الفر ممنوعة فان الفر رهو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك وهما ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر اراجح صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر على اننا ان سلمنا ان الفر راسم لطلق الخطر لكن لم قلّم ان كل غرر يفسد العقد وأما الحديث فيحتمل أن يكون الفر رهو الخطر ويحتمل أن يكون من الفر ور فلا يكون حجة مع الاحتمال أو نحمله على الفر في صلب العقد بالتعليق بشرط أو بالاضافة الى وقت عملاً بالدلائل كلها وأما الحديث الثاني فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك له عن نفسه لا بطريق النيابة عن مالكة أو بيع شيء مباح على أن يستولى عليه فيملكه فيسلمه وهذا وافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال بيع السمك في الماء غرر وعلى هذا الخلاف اذا باع شيئاً لم يره البائع لم يجز عندنا وعند لا يجوز واذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبائع فمن أبي حنيفة وإيمان نذكر ذلك في موضعه ان شاء الله

تعالى وعلى هذا الخلاف شراء الأعمى وبيعه جائز عندنا وقال الشافعي إذا ولد أعمى لا يجوز بيعه وشراؤه وإن كان بصيراً أفرأى الشيء ثم عى فاشترى ما جاز وما قاله مخالف الحديث والاجماع (أما) الأول فإنه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لحبان بن منقذ إذا بيعت قفلاً لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام وكان حبان ضريراً (وأما) الاجماع فإن العميان في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوا من بيعاتهم وأشربتهم بل بايعوا في سائر الأعصار من غير أنكار وإذا جاز شراؤه وبيعه فله الخيار فيما اشترى ولا خيار له فيما باع في أصح الروايتين كالْبَصِيرِ ثم بماذا يسقط خياره نذكره في موضعه وعلى هذا الخلاف إذا اشترى شيئاً مغيباً في الأرض كالجزر والبصل والفجل ونحوها أنه يجوز عندنا وعند لا يجوز ويثبت له الخيار إذا قلعه وعند لا يجوز أصلاً وأما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع والتمن فنقول العلم بالمبيع لا يحصل إلا بالاشارة إليه لأن التعيين لا يحصل إلا به إلا إذا كان ديناً كالسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية والعلم بالتمن لا يحصل إلا بالتسمية والاشارة إليه عندنا مجاز عن تسمية جنس المشار إليه ونوعه وصفته وقدره على ما يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى غير أن المبيع إن كان أصلاً لا بد من الاشارة إليه بطريق الاصلالة ليصير معلوماً وإن كان تبعاً يصير معلوماً بالاشارة الى الاصل لأن البيع كما لا يفرد بعة على حدة لا يفرد بشرط على حدة إذ لو أفرد لا قلب أصلاً وهذا قلب الحقيقة وبيان ذلك في مسائل إذا باع جارية حاملاً من غير مولاه أو بهيمة حاملاً دخل الحمل في البيع تبعاً للام كسائر أطرافها وإن لم يسمه ولا أشار إليه ولو باع عقاراً دخل ما فيها من البنا والسجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والتمر إلا بقرينة وجملة الكلام في بيع العقار أن المبيع لا يخلو من أن يكون أرضاً أو كرمًا أو داراً أو منزلاً أو بيتاً وكل ذلك لا يخلو ما إن لم يذكر في بيعه الحقوق ولا المرافق ولا ذكر كل قليل وكثير منها وما إن ذكر شيئاً من ذلك فإن كان المبيع أرضاً ولم يذكر شيئاً من القرائن دخل ما فيها من الابنية والشجار ولم يدخل الزرع والثمار عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله ثمار سائر الأشجار كذلك وكذلك ثمر النخل إذا أفرق ما إذا لم يؤبر يدخل واحتج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قيد عليه الصلاة والسلام ملك البائع في الثمرة بوصف التأبير ولو لم يكن يختلف الحكم لم يكن للتقييد فائدة (ولنا) ما روى عن محمد رحمه الله في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمره للبائع إلا أن يشترطها المبتاع جعل عليه الصلاة والسلام الثمرة للبائع مطلقاً عن وصف وشرط فدل أن الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه ولأن النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه إلا بقرينة زائدة ولهذا لم يدخل ثمار سائر الأشجار ولا حجة له فيها روى لأن تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوتاً موقوفاً على قيام الدليل وقد قام وهو ما روي بنا ولا يحمل المطلق على التقييد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها في بعض وهذا لا يجوز لما عرفت في أصول الفقه وكذلك إن كان كرمًا يدخل في بيعه ما فيه من الزراعة والعرايش والحوايط من غير ذكر قرينة ولا تدخل القواكه والبقول والأصل إن كل ما ركب في الأرض يدخل وما لم يركب فيها أو ركب للبقاء بل لوقت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق إلى الطريق الأعظم والطريق إلى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وإن ذكر شيئاً من القرائن فإن ذكر الحقوق أو المرافق دخل فيها الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص الذي يكون في ملك إنسان وهو حق المرور في ملكه ولا يدخل الزرع والتمر لأنها أعيان قائمة بنفسها فلا يتناولها اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والتطرق فإنها عبارة عن حق الشرب والسقي والتسيل والمرور فيتناولها الاسم وإن ذكر القليل والكثير بأن قال بعتهم منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فهل يدخل الزرع والتمر ينظر إن قال في آخره من حقوقها فلا يدخل لأن قوله من حقوقها خرج تفسيراً لأول الكلام فكان نص على البيع بحقوقها وإن لم يقل في آخره من حقوقها دخل فيه الزرع والتمر وكل ما كان متصلاً به لأن اسم القليل والكثير فيه ومنه يتناول ذلك وأما المنفصل عنها كالثمار المجذوة والزرع المحصود والخطب

واللبن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع إلا بالتسمية فرق بين البيع والاجارة ان الشرب والمسيل والطريق
 انخاص في ملك انسان يدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق وفي البيع لا يدخل بدونه والقياس ان
 لا يدخل في الباين جميعا إلا بالتسمية إلا أنهم استحسنوا في الاجارة لأنها تقدر للانتفاع بالمستأجر ولا يمكن الانتفاع
 به بدون الحقوق فصارت الحقوق مذكورة بهذا كالمستأجر دلالة بخلاف البيع فإنه يعقد للملك والانتفاع ليس من
 ضرورات الملك فإنه ثبت للملك فيما لا ينتفع به وكذا فرق بين البيع والرهن فإن من رهن عند رجل أرضا فيها زرع
 وأشجار عليها ثمار وسلمها إليه أنه يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بها من غير تسمية الحقوق والقياس والكثير
 (ووجهه) الفرق ان يميز الرهن من غيره شرط صحة الرهن على ما نذكر في كتابه فتي أقدم على عقد الرهن فقد قصدا
 صحته ولا صحة له إلا بدخول ما كان متصلا بالرهون فدخل فيه تصحيحا للتصرف إذا لصحة له بدونه بخلاف البيع
 فإن تميز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة البيع فلا ضرورة في الدخول بغير التسمية فلا يدخل بدونها إذا كان
 المبيع أرضا أو كرمًا فإن كان دارا يدخل في بيعها جميع ما كان منها من بيت ومنزل وعلو وسفل وجميع ما مجموعه الحدود
 الأربعة من غير ذكر قرينة وتدخل أغاليق الدار ومفاتيح أغاليقها أما الأغاليق فلأنها ركن للبقاء لا لوقت معلوم
 فتدخل كالميزاب وأما المفاتيح فلأن مفتاح العلق من العلق ألا ترى أنه لو اشترى العلق دخل المفتاح فيه من غير
 تسمية فيدخل في البيع بدخول العلق ويدخل طريقها إلى طريق العامة وطريقها إلى سكة غير نافذة كما يدخل في
 الأرض والكرم ويدخل الكنيف والشارع والجناح كل ذلك يدخل من غير قرينة وهل تدخل الظلة ينظر ان لم
 يكن مفتوحها إلى الدار لا تدخل بالاتفاق وان كان مفتوحها إلى الدار لا تدخل أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي
 يوسف ومحمد رحمه الله تدخل (وجهه) قولهما أن الظلة إذا كانت مفتوحها إلى الدار كانت من أجزاء الدار فتدخل
 ببيع الدار كالجناح والكنيف ولا في حنيفة أن ظلة الدار خارجة عن حدودها فإنها اسم لما يظل عند باب الدار
 خارجا منها فلا تدخل تحت بيع الدار كالطريق الخارج وبهذا الوحلف لا يدخل هذه الدار فدخل ظلتها لا يحنث
 وأما ما كان لها من بستان فينظر ان كان داخل حد الدار يدخل وان كان يلي الدار لا يدخل من غير تسمية وقال
 بعضهم ان كانت الدار صغيرة يدخل وان كانت كبيرة لا يدخل لأنها إذا كانت صغيرة يمكن أن يجعل تبعًا للدار وإذا
 كانت كبيرة لا يمكن وقال بعضهم يحكم الثمن فان صلح لهما يدخل والا فلا يدخل وأما مسيل الماء والطريق انخاص في
 ملك انسان وحق القاء الثلج فان ذكر الحقوق والمرافق يدخل وكذا ان ذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها سواء ذكر في
 آخره من حقوقها أو لم يذكر وتدخل الظلة أيضا بخلاف إذا كان مفتوحها إلى الدار وإذا كان المبيع يتأيد دخوله في
 بيعه حوائطه وسقفه وبابه والطريق إلى الطريق العامة والطريق إلى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وأما الطريق
 انخاص في ملك انسان فلا يدخل إلا بذكر أحد القرائن الثلاث ولا يدخل بيت العلوان كان على علوه بيت وان ذكر
 القرائن لأن العلو بيت مثله فكان أصلا بنفسه فلا يكون تبعًا له وان لم يكن على علوه بيت كان له أن يبنى على علوه
 وان كان البيت في داره فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار إلا بذكر الحقوق ثم ان كان البيت على
 الطريق الأعظم يفتح له بابا إليه وان كان لا يلي الطريق الأعظم لا يبطل البيع وله أن يستأجر الطريق إليه أو يستعير
 من صاحب الدار فرق بين هذا وبين القسمة إذا أصاب أحد الشريكين في الدار بيت أو منزل أو ناحية منها بغير
 طريق أنه ينظر ان أمكنه فتح الباب إلى الطريق ليس له أن يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكر وفي القسمة
 الحقوق والمرافق أولا وكذا إذا كان مسيل مائه في نصيب شريكه قبل القسمة تقطع ذلك الحق ان أمكنه تسيل
 في نصيب نفسه ليس له أن يسيل في نصيب شريكه وان لم يمكنه تسيل الماء ولا فتح الباب في نصيب نفسه ويمكنه
 ذلك في نصيب شريكه فإنه ينظر ان ذكر وفي القسمة الحقوق والمرافق والمسيل يدخلان في القسمة ولا
 تبطل القسمة وان لم يذكر ذلك فلا يدخلان وتبطل القسمة (ووجهه) الفرق أن القسمة لتتيم المنفعة وتكليفها

فإذا أدت الى تهيئتها بطلت والبيع للملك لا للانتفاع بالملوك على ما ذكرنا ويجوز بيع بيت العلو دون السفلى
 اذا كان على العلو بناء وان لم يكن عليه بناء لا يجوز لانه بيع الهواء على الافراد وانه لا يجوز ثم اذا باع العلو وعليه بناء
 حتى جاز البيع فطر يقه في الدار لا يدخل الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفلى سواء كان مبنياً أو غير مبنى
 لانه بيع الساحة وذلك جائز وان لم يكن عليه بناء وان كان المبيع منزلاً يدخل في بيعه بيت السفلى ولا يدخل بيت العلو
 ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق أو المرافق أو بذكر القليل والكثير لان المنزل أعم من البيت وأخص من الدار
 فكان بين الدار والبيت فيعطى له حكم بين حكمين فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينة اعتباراً للخصوص
 ويدخل فيه بقوية اعتبار العموم عملاً بالجهتين بقدر الامكان والله سبحانه وتعالى أعلم ثم اذا دخل الثمرة بنفس
 البيع يحبر البائع على قطعها من الشجرة وليس له أن يتركها على الشجرة الى وقت الادراك وكذا الزرع عندنا وعند
 الشافعي لا يحبره أن يترك الثمرة على الشجرة الى وقت الادراك ويترك الزرع الى أن يستحصد (وجه) قوله ان الحبر
 على القطع والقلع لوجوب التسليم ووقت وجوب التسليم هو وقت الادراك لانه لا يقطع ولا يقلع الا بعد الادراك
 عادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما اذا انقضت مدة الاجارة والزرع لم يستحصد أنه لا يحبر على القلع بل يترك الى أن
 يستحصد (ولنا) ان البيع يوجب تسليم المبيع عقبيه بلا فصل لانه عقد معاوضة تمليك بتمليك وتسليم تسليم
 فاقول بتأخير التسليم غير مقتضى العقد وقوله العادة ان الثمرة تترك على الشجرة الى وقت الادراك قلنا العادة هذا
 قبل البيع أما بعده فممنوع بل تقطع بعده ولا تترك لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فلا بد من ازالة الشغل
 وذلك بقطع الثمرة هكذا نقول في مسألة الاجارة انه يجب تسليم الارض عند انتهاء المدة وانما تترك باجارة جديدة
 بأجرة أخرى وهذا حجة عليه لانه لو ترك بالعقد الاول لما وجبت أجرة أخرى وسواء أبرأ ولم يؤبرأ بان كان المبيع
 نخلاً بعد ان ظهرت الثمرة من الشجرة وبانت منها ليس له أن يتركها على شجرة المشتري الا برضاه لما قلنا ولو تركها على
 الشجرة الى أن أدركت فان كان الترك باذن المشتري طاب له الفضل وان كان بغير اذن المشتري ينظر ان كان قد
 تناهى عظمها يطيب له الفضل أيضاً لانها لا تزداد بعد ذلك بل تنقص وان كان صغاراً لم يتناه عظمها لا يطيب له الفضل
 لانه تولد من أصل مملوك لغيره ولو استأجر البائع الشجرة ليرك الثمر عليها الى وقت الجذاذ لم تجز هذه الاجارة لان جواز
 الاجارة مع ان القياس يأبأها لكونها بيع المدوم لتعامل الناس والناس ما تعاملوا هذا النوع من الاجارة كما لم يتعاملوا
 استئجار الاشجار لتجفيف الثياب وتجفيف اللحم لكن لو فعل يطيب له الفضل لانه ترك باذن المشتري وهذا بخلاف
 الاجارة اذا انقضت مدتها والزرع قبل لم يستحصد بعد ان يترك فيه الى وقت الحصاد بالاجرة لان الترك بالاجرة
 هناك مما جرى به التعامل فكان جائزاً هذا اذا لم يسم الثمرة في بيع الشجر فأما اذا سمي دخل الثمر مع الشجر في البيع
 وصار للثمر حصص من الثمن وينقسم الثمن عليها يوم العقد لانه لما سماها فقد صارت مبيعاً مقصوداً للورود فعل البيع عليه
 حتى لو هلك الثمن قبل القبض بأفة سماوية أو بفعل البائع تسقط حصته من الثمن عن المشتري كإهلاك الشجر قبل
 القبض والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الشجر بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه ولو جذه البائع
 والجذوذ قائم بعينه ينظر ان جذه في حينه ولم ينقصه الجذاذ فلا خيار للمشتري ويقبضهما بجميع الثمن ولو قبضهما بعد
 جذاذ البائع ثم وجد بأحد هما عيباً له ان رد المبيع خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان وقت القبض فصارا كأنهما
 كانا متفرقين وقت العقد بخلاف ما اذا جذه المشتري بعد القبض ثم وجد بأحد هما عيباً أنه ليس له أن يرد المبيع خاصة
 بل يردهما جميعاً أو يسكهما لانهما كانا مجتمعين عند البيع وعند القبض جميعاً فإقرار أحدهما بالرد يكون تقرير
 الصفقة بعد وقوعها بمجموعة وهذا لا يجوز هذا اذا لم ينقصه الجذاذ بأن جذه البائع في حينه وأوانه فأما اذا قصه بأن
 جذه في غير حينه تسقط عن المشتري حصص النقصان لانه لما قصه الجذاذ قد أتلف بعض المبيع قبل القبض
 فتسقط عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه واذا قبضهما المشتري بعد جذاذ البائع ثم

وجد باحدهما عيباً له أن يرد المبيع خاصة لأنه قبضهما وهما متفرقان فصارا كأنهما كانا متفرقين عند العقد وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شجرة أنه هل يدخل في شرائها أصلها وعرقها وأرضها فجملة الكلام فيه أن هذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (أما) أن اشتراها بغير أرضها للقلع (وأما) أن اشتراها بقرارها من الأرض للترك للقلع (وأما) أن اشتراها ولم يذ كر شيئاً فإن اشتراها بغير أرضها للقلع دخل فيها أصلها وبغير المشتري على القلع وله أن يقطعها بأصلها لكن قلعا معتاداً متعارفاً وليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق لأن المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط إلا إذا شرط البائع القطع على وجه الأرض فلا يدخل فيه أصلها ولم يشترط لكن في القطع من أصلها ضرر بالبائع بأن كان بقرب حائطه أو على حافة تمهره فيخاف الخلل على الحائط أو الشق في النهر فقطعها على وجه الأرض دون أصلها لأن الضرر لا يستحق بالعقد فإن قلع أو قطع ثم نبت من أصلها أو عرقها شجرة أخرى فهي للبائع لا للمشتري لأنه رضى أن يكون المبيع القدر المقطوع فيكون الباقي للبائع إلا إذا قطع من أعلى الشجرة فالنابت يكون للمشتري لأنه نمت بملكه وإن اشتراها بقرارها من الأرض للترك لا للقلع فيدخل فيها أرضها ولا يجبر على القلع لأنه ملك الشجرة مع موضعها فلم يكن ملك البائع مشغولاً به فلا يملك إجبارها على القلع وله أن يفرس مكانها أخرى لأنه يفرس في ملك نفسه (وأما) إذا اشتراها من غير شرط القلع ولا الترك لم يذ كر هذا في ظاهر الرواية وكذا في غير رواية الأصول اختلافاً بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول أبي يوسف لا تدخل الأرض في البيع وعلى قول محمد تدخل (وجه) قول محمد أن المسمى في البيع هو الشجرة وهي اسم للقاء على أرضها بعرقها فأما بعد القلع فهي خشب لا شجرة فلا بد وأن تدخل الأرض فيه ولهذا دخلت في الإقرار بالاجماع بأن أقر رجل بشجرة في أرضه حتى كانت الشجرة مع أرضها للمقر له كذا هذا ولا يبي يوسف أن الأرض أصل والشجرة تابعة لها ألا ترى أنها تدخل في بيع الأرض من غير شرط تبعاً للأرض فلو دخلت في بيع الشجرة لاستتبع التبع الأصل وهذا قلب الحقيقة وإنما دخلت في الإقرار بالشجرة لأن الإقرار أخبار عن كائن فلا بد من كون سابق على الإقرار وهو قيامها في الأرض التي هي قرارها وذلك دليل كون الأرض للمقر له بسبب سابق فكان الإقرار بكون الشجرة له إقراراً بكون الأرض له أيضاً ومثل هذه الدلالة لم توجد في البيع فلا يدخل والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري لأنها تتولد من الصدفة بمنزلة البيضة تتولد من الدجاجة فكانت بمنزلة أجزائها فتدخل في بيعها كما تدخل البيضة في بيع الدجاجة وكذلك إذا اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة لأن السمك يأكل الصدفة فصارت كاللؤلؤة فوجد فيها سمكة أخرى إن الثانية تكون له ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع لأن اللؤلؤ لا يتولد من الدجاجة ولا هو من علقها فلا يدخل في بيعها وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن كل شيء يوجد في حوصلة الطير إن كان مما يأكله الطير فهو للمشتري لأنه يكون بمنزلة العلف له وإن كان مما لا يأكله الطير فهو للبائع وعلى هذا يخرج ما إذا باع رقيقاً وله مال إن ماله لا يدخل في البيع ويكون للبائع إلا أن يشترطه المبتاع لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع عبداً وله مال فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع وهذا نص في الباب ولأن العبد وما في يده لمولاه لأنه مملوك لا يقدر على شيء والمولى ما باع ما في يد العبد لأن الداخل تحت البيع هو العبد فلا يدخل في بيعه ما ليس منه والقياس أن لا تدخل ثياب بدنه كما لا يدخل اللجام والسرج والعدار في بيع الدابة لما قلنا لكنهم استحسنوا في ثياب البدلة والمنه وهي التي يلبسها في اليوم والليلة لتعامل الناس وتعارفهم وأما الثياب النفيسة التي لا يلبسها إلا وقت العرض للبيع فلا تدخل في البيع لأن عدم التعارف في ذلك فبقى على أصل القياس وهذا مما يختلف باختلاف عرف الناس وعاداتهم في كل بلد فبني الأمر فيه على ذلك وكذا لو أعتق عبده على مال فإله لمولاه لما قلنا وكذا لو أعتق مدبره أو أم ولد له مرقوق مملوك فلا يكون له مال ولو كاتب عبده فما كان له من المال وقت الكتابة يكون لمولاه لأنه كسب التمن وما اكتسب بعد الكتابة يكون له لأنه كسب المكاتب ولأنه حر يد أفكان كسبه له والله سبحانه وتعالى أعلم

(ومنها) أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع فإن لم يمكن تسليمه إلا بضرر يلزمه فالبيع فاسد لأن الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد إلا بضرر تسليم المقود عليه فاما ما وراءه فلا وعلى هذا يخرج ما إذا باع جذاً عالاً في سقف أو أجرة له في حائط أو ذراعاً في دياج أو كرّ باس أنه لا يجوز لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بالتزاع والقطع وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالعقد فكان هذا على هذا التقدير يبيع ما لا يجب تسليمه شرعاً فيكون فاسداً فإن تزاعه البائع أو قطعه وسلمه إلى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع جاز البيع حتى يحبر المشتري على الأخذ لأن المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم فإذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع ولزم فرق بين هذا وبين بيع الآلية في الشاة الحية والنوى في التمر والزيت في الزيتون والدقيق في الخنطة والبر في البطيخ ونحوها أنه لا ينبغي أصلاً حتى لو سلم لم يحز وقد ذكرنا وجه الفرق فيما تقدم والأصل المحفوظ أن ما لا يمكن تسليمه إلا بضرر يرجع إلى قطع اتصال ثابت بأصل الخلقة فينبه بطلان ما لا يمكن تسليمه إلا بضرر يرجع إلى قطع اتصال عارض فينبه فاسداً إلا أن يقطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس على هذا الأصل أن يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لأنه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزمه بالجزء إلا أنهم استحسنوا عدم الجواز للنص وهو ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الجزم من أصله لا يخلو عن الأضرار بالحيوان وموضع الجزم في ذلك غير معلوم فتجوز فيه المنازعة فلا يجوز ولو باع حلية سيف فإن كان يتخلص من غير ضرر يجوز وإن كان لا يتخلص إلا بضرر فالبيع فاسد إلا إذا فصل وسلم وعلى هذا بناء بين رجلين والأرض لغيرهما فباع أحدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يحز لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر وهو تقص البناء وكذا زرع بين رجلين وأثمار بينهما في أرض لهما حتى التزك فيها إلى وقت الإدراك فباع أحدهما نصيبه قبل الإدراك لم يحز لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر صاحبه لأنه يحبر على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الإدراك جاز لا نعدام الضرر وكذا إذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يحز لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان بعد الإدراك جاز لا نعدام الضرر دار أو أرض بين رجلين مشاع غير مقسوم فباع أحدهما بيتاً منها بينه قبل القسمة أو باع قطعة من الأرض بينهما قبل القسمة لم يحز لأنه لا نصيب صاحبه أما في نصيبه خاصة فظاهر وأما في نصيب صاحبه فلا في أضراراً بصاحبه بأحداث زيادة شركة ولو باع جميع نصيبه من الدار والأرض جاز لأنه لم يحدث زيادة شركة وإنما قام المشتري مقام البائع ولو باع اللؤلؤة في الصدفة ذكر الكرخي رحمه الله أنه لا يجوز لأنه لا يمكن تسليمها إلا بشق الصدفة وأنه ضرر فبإوراء المقود فصار كبيع الجذع في السقف وروى عن أبي يوسف أنه لا يجوز لأنه لا يتضرر بشق الصدفة لأن الصدف لا ينتفع به إلا بالشق ولو باع قبزا من هذه الصبرة أو عشرة دراهم من هذه النقرة جاز لأنه لا يتضرر بالفصل والتمييز وكذا لو باع القوائم على رؤس الأشجار أو باع الثمار على رؤس الأشجار بشرط القطع أو مطلقاً جاز لما قلنا وكذا لو باع بناء الدار دون العرصة أو الأشجار القائمة على الأرض دون الأرض أو الزرع أو البقول القائمة قبل الجذذه لم يحز لأنه يمكنه تسليم هذه الأشياء من غير ضرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الشرط والقاسدة وهي أنواع منها شرط في وجوده غير نحو ما إذا اشترى ناقة على أنها حامل لأن المشرط لا يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال لأن عظم البطن والتحريك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره فكان في وجوده غير فيوجب فساد البيع لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وغرر والمنهى عنه فاسد وروى الحسن بن زباد عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن البيع بهذا الشرط جائز لأن كونها حاملاً بمنزلة شرط كون العبد كاتباً أو خياطاً ونحو ذلك وإذا جاز فكذا هذا ولو اشترى جارية على أنها حامل إلا رواية فيه عن أصحابنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز البيع قياساً على البهائم واليه أشار محمد رحمه الله في البيوع فإنه قال لو باع وتبرأ من حملها جاز البيع وليس هذا كالشرط وظاهر قوله وليس هذا كالشرط يشير إلى أن شرطاً اختيارياً فيه مفسد وقال بعضهم يجوز لأن الحمل في الجوارى عيب بدليل أنه لو اشترى

جارية فوجدها حامله أن يردّها فكان ذكر الحبل في الجوارى إبراء عن هذا العيب بخلاف البهائم لأن الحبل فيها زيادة لا ترى أنه لو اشترى بهيمة فوجدها حامله ليس له حق الرد فكان ذكر الحبل فيها شرطاً في وجوده غير فيفسد البيع وبعضهم فصل فيه تفصيلاً فقال إن اشتراها ليتخذها ظمراً فالبيع فاسد لأنه شرط زيادة في وجودها خطر وهي مجهولة أيضاً فاشبه اشتراط الحبل في بيع الناقة وإن لم يرد بالشراء ذلك جاز البيع لأن ذكره يكون إبراء عن هذا العيب على ما بينا ولو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها إلى شهر أو شهرين فالبيع فاسد لأن في وجودها الشرط غرراً وكذا لو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا كذا رطلًا لما قلنا ولو اشترى بقرة على أنها حلوب لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن في المهر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز وهو قياس روايته في شرط الحبل (ووجهه) أن شرط كونها حلوباً شرط زيادة صفة فاشبه شرط الطبخ والخبز في الجوارى وروى ابن سبابة في نوادره عن محمد بن محمد رحمه الله أنه لا يجوز وهو اختيار الكرخي رحمه الله (ووجهه) أن هذا شرط زيادة فيجوز في وجودها غرر وهو مجهول وهو اللب فلا يصلح شرطاً في البيع وكونها حلوباً أن كان صفة لها لكنها لا توصف به إلا بوجود اللب وفي وجوده غرر وجهالة على ما ذكرنا في وجوب فساد البيع ولو اشترى بقرة على أنها لبون ذكر الطحاوي أن هذا الشرط لا يفسد البيع والجواب فيه كالجواب في الحلوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى قرية على أنها تصوت أو طير على أنه يجي من مكان بعيد أو كبش على أنه نطاح أو ديك على أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وهو أحدى الروايتين عن محمد رحمه الله لأنه شرط فيه غرر والوقوف عليه غير ممكن لأنه لا يحتمل الجبر عليه فصار كشرط الحبل ولأن هذه صفات يتلهمى بها عادة والتلهمى محذور فكان هذا شرطاً محظوراً فيوجب فساد البيع وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا باع قرية على أنها تصوت فإذا صوتت جاز البيع لأنها لما صوتت علم أنها مصوتة فلم يتحقق غرر لعدم وعلى هذه الرواية قالوا في المحرم إذا قتل قرية مصوتة أنه يضمن قيمتها مصوتة ولو اشترى جارية على أنها مغنية على سبيل الرغبة فيها فالبيع فاسد لأن التغطية صفة محظورة لكونها هو فشرطها في البيع يوجب فسادها ولو اشترى جارية على أنها مغنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لأن هذا بيع بشرط البراءة عن هذا العيب فصار كماله باعها بشرط البراءة عن عيب آخر فان وجدها لا تنفي لا خيار له لأن الغناء في الجوارى عيب فصار كماله لو اشترى على أنه معيب فوجدته سميماً ولو اشترى كلباً أو فهداً على أنه معلم قال أبو يوسف يجوز البيع وهو أحدى الروايتين عن محمد لأن هذا شرط يمكن الوقوف عليه بأن يأخذ المصيد فيمسكه على صاحبه وإذا ليس بشرط محظور لأن تعليم الكلب والاصطياد به مباح فاشبه شرط الكتابة في العبد والطبخ في الجارية وروى عن محمد أن البيع فاسد لأنه شرط فيه غرراً فلا يمكن الوقوف عليه إلا بالاصطياد والجبر عليه غير ممكن ولو اشترى برذوناً على أنه هلالج فالبيع جاز لأنه شرط يمكن الوقوف عليه بالتفسير فلم يكن في وجوده غرر ولا خطر أيضاً وإن شئت أفردت الجنس هذه المسائل شرطاً على حدة وخرجتها إليه فقلت ومنها أن لا يكون المشرط محظوراً فافهم (ومنها) شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع أن كان من بني آدم كالرقيق وليس بعلام للعقد ولا ما جرى به التعامل بين الناس نحو ما إذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهر ثم يسلمها إليه أو أرضاً على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهراً أو ثوباً على أن يلبسه أسبوعاً أو على أن يقرضه المشتري قرضاً أو على أن يهب له هبة أو يزوجه ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو ذلك أو اشترى ثوباً على أن يخطه البائع قيصاً أو حنطة على أن يطحنها أو ثمرة على أن يجذها أو رطلًا على أن يوزنها أو أرضاً على أن يجزها أو ثوباً على أن يجزها أو شيئاً له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون بالانهاز زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الرابا والبيع الذي فيه الرابا فاسد أو فيه شبهة الرابا أو أنها مفسدة للبيع كحقيقة الرابا على ما قررته ان شاء الله تعالى وكذا لو باع جارية على أن يذبحها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد لأنه شرط فيه منفعة للمبيع وأنه مفسد وكذا لو باعها بشرط أن يعتقها

المشتري فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه جائز وبه أخذ الشافعي رحمه الله (ووجهه) هذه الرواية أن شرط الاعتقاد بما يلائم العقد لان الاعتاق إنهاء الملك وانهاء الملك تقر به فكان ملائماً والدليل على أن الاعتاق إنهاء للملك أن البيع ثبت مقتضى الامر بالا اعتاق في قول الرجل أعتق عبدك عني على ألف درهم فاعتق حتى يقع العتق عن الأمر ولا عتق إلا بالملك ولا ملك إلا بالتليك فلو كان الاعتاق إزالة للملك لما تصور وجود الاعتاق مقتضاه لانه ضده والشئ لا يقتضي ضده وإذا كان إنهاء للملك كان تقر به فإلّا فكان ملائماً للعقد فلا يوجب فساداً وظاهر الرواية وجهان أحدهما بعم الكل والثاني يخص بأحنيقة عليه الرحمة أما الأول فهو أن شرط العتق شرط لا يلائم العقد لان العقد يقتضي الملك والمالك يقتضي اطلاق التصرف في المملوك تحصيلاً وتركاً وشرط الاعتاق يقتضي الاستحقاق وال لزوم لاحالة فلا يلائم بل بضاده وأما الثاني فلان هذا الشرط يلائم العقد من وجه ولا يلائم من وجه وهذا بوجوب الفساد على ما ذكره يره ثم اذا باع بهذا الشرط فاعتقه المشتري انقلب العقد جائزاً بالا اعتاق عند أبي حنيفة استحياساً حتى يجب على المشتري الثمن سواء اعتقه بعد القبض أو قبله هكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه قيمة الجارية وهو القياس وهكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (ووجهه) ظاهر لان البيع وقع فاسداً من حين وجوده وبالا اعتاق لا ينعدم الفساد بل يتقرر لانه إنهاء للملك وأنه تقر به فيوجب تقرر الفساد للفساد والقاسد يفيد الملك بالقيمة لا بالثمن ولهذا لو هلك العبد في يده قبل الاعتاق تلزمه القيمة وكذا لو باعه من رجل أو وهبه فعليه قيمته كذا هيأ ولا يبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن شرط الاعتاق يلائم العقد من وجه ولا يلائم من وجه لانه إنهاء من وجه وإزالة من وجه فمن حيث أنه إنهاء كان يلائم لانه تقر به ولكن من حيث أنه إزالة لا يلائم لانه تقر به فغير موجب العقد فيجب العمل بالشبهين فعملنا بشبه إزالة قتلنا بفساد العقد في الابتداء وعملنا بشبه الانتهاء قتلنا بجوازه في الانتهاء عملنا بالشبهين بقدر الامكان فان قيل لم لا يعمل بهما على القلب مما قلتم قيل لانه لا يمكن لاننا لم نجد جائزاً انقلب فاسداً في أصول الشريعة ووجدنا فاسداً انقلب جائزاً كما في بيع الرقمة ونحوه بخلاف ما اذا باع أو وهب لان ذلك ليس إنهاء للملك وبخلاف ما اذا باع بشرط التدبير أو الاستيلاء فدبرها المشتري أو استولدها أن البيع لا ينقلب الى الجواز لان التدبير والاستيلاء لا يوجبان إنهاء للملك بيقين لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر وجواز بيع أم الولد في الجملة فكان ذلك شرطاً لا يلائم العقد أصلاً فوجب لزوم الفساد وكذا لو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه وأن لا يخرج من ملكه فالبيع فاسد لان هذا شرط ينتفع به العبد والجارية بالصيانة عن تداول الأيدي فيكون مفسداً للبيع (وأما) فيما سوى الرقيق اذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعه أو يهبها أو طعماً على أن يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع فانه قال لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الاملاء عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد (ووجهه) أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائم ولا جرى به التعارف بين الناس فيكون مفسداً كما في سائر شرائط المفسدة والصحيح ما ذكر في المزارعة لان هذا شرط لا منفعة فيه لاحد فلا يوجب الفساد وهذا لان فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يبقا بلها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لانه لا منفعة فيه لاحد الا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل ولو باع ثوباً على أن يحرقه المشتري أو داراً على أن يخرجها فالبيع جائز والشرط باطل لان شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا ولو باع جارية على أن لا يطيها المشتري ذكر ذلك في الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اختلافاً ولم يذكر قول أبي حنيفة عليه الرحمة فقال البيع فاسد والشرط باطل عند أبي يوسف وعند محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع بشرط أن

يطأها جاز البيع والشرط في قولهم جميعاً وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع فاسد في الموضعين جميعاً (وجهه) قول محمد أن هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يؤثر في فساد البيع كما لو باع ماسوى الرقيق على أن لا يبيع أو لا يهب إلا أنه نوع مضر للمشتري فكان باطلاً والبيع صحيحاً (وجهه) قول أبي يوسف أن هذا شرط يخالف مقتضى العقد لأن حل الوطء أمر يقتضيه العقد وهذا الشرط ينفيه بخلاف ما إذا باع بشرط أن يطأها لأن ذلك شرط يقرر مقتضى العقد لأن إباحة الوطء مما يقتضيه العقد ولا يبي حنيفة رحمه الله على ما روى عنه أن شرط الوطء مالا يقتضيه العقد أيضاً بل ينفيه لأن البيع يقتضى الحل لا الاستحقاق وقضية الشرط الاستحقاق وال لزوم وهما مما لا يقتضيه العقد بل ينفيه (وأما) الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساداً كما إذا اشترى بشرط أن يتملك المبيع أو باع بشرط أن يتملك الثمن أو باع بشرط أن يحبس المبيع أو اشترى على أن يسلم المبيع أو اشترى جارية على أن تحمده أو دابة على أن يركبها أو ثوباً على أن يلبسه أو حنطة في سنبليها وشرط الحصاد على البائع ونحو ذلك فالبيع جائز لأن البيع يقتضى هذه المذكورات من غير شرط فكان ذكرها في معرض الشرط تقييداً لمقتضى العقد فلا يوجب فساداً العقد ولو اشترى شيئاً بشرط أن يوفيه في منزله فهذا لا يخلو ما أن يكون المشتري والبائع بمنزلهما في المصر وما أن يكون أحدهما في المصر والاخر خارج المصر فإن كان كلاهما في المصر فالبيع بهذا الشرط جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً إلا إذا كان في تصحيح هذا الشرط تخفيف الرأى كما إذا تبايعا حنطة بحنطة وشرط أحدهما على صاحبه الإيفاء في منزله وعند محمد البيع بهذا الشرط فاسد وهو القياس لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري فأشبهه ما إذا اشترى بشرط الحمل إلى منزله أو بشرط الإيفاء في منزله وأحدهما في المصر والاخر خارج المصر (ولهما) أن الناس تعاملوا بالبيع بهذا الشرط إذا كان المشتري في المصر فتزكنا القياس لتعامل الناس ولا تعامل فيما إذا لم يكن في المصر ولا في شرط الحمل إلى المنزل فعملنا بالقياس فيه وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد لا يوجب فساداً العقد أيضاً لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكداً على ما ذكرنا من أن شاء الله تعالى فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد وذلك نحوه ما إذا باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً والرهن معلوم والكفيل حاضر قبل وجلة الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن أن الرهن لا يخلو ما أن يكون معلوماً أو مجهولاً فإن كان معلوماً فالبيع جائز استحساناً والقياس أن لا يجوز لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل وشرط الرهن والكفالة مما يخالف مقتضى العقد فكان مفسداً إلا أننا استحساناً جواز لأن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضى العقد صورة فهو موافق له معنى لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن وكذا الكفالة فإن حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة فكان كل واحد منهما مقرر لمقتضى العقد معنى فأشبهه اشتراط صفة الجودة للثمن وأنه لا يوجب فساداً العقد فكذلك هذا ولو قبل المشتري المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجبر عليه (وجهه) قوله أن الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حفاً من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه (ولنا) أن الرهن عقد تبرع في الأصل واشتراطه في البيع لا يخرج عنه أن يكون تبرعاً والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر عليه ولكن يقال له ما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تؤدي الثمن أو يفسخ البائع البيع لأن البائع لم يرض بوزال المبيع عن ملكه إلا بوثيقة الرهن أو بقيمته لأن قيمته تقوم مقامه ولأن الدين يستوفي من مالية الرهن وهي قيمته وإذا أدى الثمن فقد حصل المقصود فلا معنى للفسخ ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع لقوات الشرط والفرض وإن كان الرهن مجهولاً فالبيع فاسد لأن جواز هذا الشرط مع أن القياس يأباه لكونه ملائماً للعقد مقررراً لمقتضاه معنى الحصول معنى التوثيق والتأكد للثمن ولا يحصل ذلك إلا بالتسليم وأنه لا يتحقق في المجهول ولو اتفقا على تعيين رهن في المجلس جاز البيع لأن المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكأنه كان معلوماً معيناً من الابتداء لأن المجلس له حكم حالة واحدة وإن افترقا عن المجلس تقرر الفساد وكذا إذا تمسقا على تعيين الرهن ولكن المشتري قد التزم جاز

البيع أيضاً لان المقصود من الرهن هو الوصول الى الثمن وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة وكذلك البيع بشرط اعطاء الكفيل ان الكفيل ان كان حاضراً في المجلس وقبل جاز البيع استحساناً وان كان غائباً فالبيع فاسد وكذا اذا كان حاضراً ولم يقبل لان الجواز على مخالفة القياس ثبت لمعنى التوثيق وتوكيد الثمن لما فيه من تقرير موجب العقد على ما بينا فاذا كان الكفيل غائباً أو حاضراً ولم يقبل لم تصبح الكفالة فلم يحصل معنى التوثيق فبقى الحكم على ما يقتضيه القياس وكذا اذا كان الكفيل مجهولاً فالبيع فاسد لان كفالة المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معيناً وهو غائب ثم حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع لانه جازت الكفالة بالقبول في المجلس واذا حضر بعد الافتراق تأكد الفساد ولو شرط المشتري على البائع أن يحمله بالثمن على غريم من غرمائه أو على أن يضمن الثمن لغريم من غرماء البائع فالبيع فاسد لان شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الاصل الا اذا كان فيه تقرير موجب العقد وتأكيده والحوالة ابراء عن الثمن واسقاط له فلم يكن ملائماً للعقد بخلاف الكفالة والرهن وكذلك ان كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضاً لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اذا اشترى نعلا على ان يحده البائع أو جراباً على ان يخر زهله خفياً أو ينمل خفه والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله (وجه) القياس ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد كما اذا اشترى ثوباً بشرط أن يخطيه البائع له قيصاً ونحو ذلك (ولنا) ان الناس تعاملوا بهذا الشرط في البيع كما تعاملوا بالاستصناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع ولو اشترى جارية على انها بكر أو طباخة أو خبازة أو غلاماً على انه كاتب أو خياط أو باع عبداً بألف درهم على انها امحاح أو على انها جيداً فقد بيت المال أو اشترى على انها مؤجلة فالبيع جائز لان المشروط صفة للمبيع أو الثمن صفة مخضعة لا يتصور اطلاقها أصلاً ولا يكون لها حصص من الثمن بخال ولو كان موجوداً عند العقد بدخل فيه من غير تسمية وانما صفة مرغوب فيها لا على وجه التلهي والمشرط اذا كان هذا سبيله كان من مقتضيات العقد واشتراط شرط يقتضيه العقد لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى بشرط التسليم وتملك المبيع والانتفاع به ونحو ذلك بخلاف ما اذا اشترى ناقة على انها حامل ان البيع يفسد في ظاهر الرواية لان الشرط هناك عين وهو الحمل فلا يصلح شرطاً وكون الناقة حاملاً وان كان صفة لها لكن لا تحقق له الا بالحمل وهو عين في وجوده غرر ومع ذلك مجهول فأوجب ذلك فساد البيع ويخرج على هذا أيضاً ما ذكرنا من المسائل اذا اشترى ناقة على انها تحلب كذا وكذا رطل أو على انها حلوبة أو على انها لبون ان ان البيع بهذه الشروط فاسد لان المشروط في هذه المواضع عين فلا يصلح شرطاً وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة فيما لان جهة الغناء جهة التلهي فاشتراطها في البيع يوجب الفساد وكذا اذا اشترى قمرية على انها تصبوت أو طوطياً على انه يتكلم أو حمامة على انها تحبى ومن مكان بعيد أو كسأ على انه نطاح أو ديكاً على انه مقاتل لان هذه الجهات كلها جهات التلهي بخلاف ما اذا اشترى كلباً على انه معلم أو اشترى دابة على انها مسالاج لانه صفة لا حظ فيها بوجه والله عز شأنه الموفق ويجوز ان البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء عم العيوب كلها بأن قال بعث على انى برى ومن كل عيب أو خص بأن سئمتى جنساً من العيوب وقال الشافعي رحمه الله ان خص صح وان عم لا يصح واذا لم يصح الا براء عند هل يصح العقد له فيه قولان في قول يبطل العقد أيضاً وفي قول يصح العقد ويبطل الشرط وعلى هذا الخلاف الا براء عن الحقوق المجهولة ولو شرط على انى برى من العيب الذي يحدث روى عن أى يوسف رحمه الله ان البيع بهذا الشرط فاسد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول فلا يصح ولا شك انه ابراء عن المجهول والدليل على ان الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول غير صحيح ان الا براء اسقاط فيه معنى التملك بدليل أنه يرتد بالرد وهذا آية التملك اذا الاسقاط لا يحتمل ذلك وتمايك المجهول لا يصح كالبيع ونحوه (ولنا) ان الا براء وان كان فيه معنى التملك لكن الجيلة لا تمنع صحة التملك لئلا يسل لافضائها الى المنازعة ألا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضى الى المنازعة كما

اذا باع قفيزا من هذه الصبرة أو عشرة دراهم من هذه النقرة وهذا النوع من الجهالة ههنا لا يفضى الى المنازعة لان
 قوله كل عيب يتناول العيوب كلها فاذا سمي جنساً من العيوب لاجهالة له أصلاً مع ما ان التملك في البراءة ثبت
 ضمناً وتبعاً للاسقاط لان اللفظ يبي عن الاسقاط لا عن التملك فيعتبر التصرف اسقاطاً لا تملكاً والجهالة لا تمنع
 صحة الاسقاطات والدليل على جواز البراءة عن الحقوق المجهولة ما روى ان رجلين اختصما الى النبي عليه
 الصلاة والسلام في موارد قد درست فقال لهما عليه الصلاة والسلام استهما وأوجبا الحق وليحل كل واحد
 منك ما صاحبه وعلى هذا اجماع المسلمين من استحل ما لم يملكه في آخر أعمارهم في سائر الاعصار من غير انكار
 وأما بيع الثمر على الشجر بعد ظهوره وبيع الزرع في الارض بشرط الترك فجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان
 لم يبد صلحه بعد ان صار منتفعاً به بوجه من الوجود واما ان كان قد بدا صلحه بان صار منتفعاً به وكل ذلك لا يخلو
 من أن يكون بشرط القطع أو مطلقاً أو بشرط الترك حتى يبلغ فان كان لم يبد صلحه فبإيجاز بشرط القطع جاز وعلى
 المشتري أن يقطع للخل وليس له أن يترك من غير اذن البائع ومن مشايخنا من قال لا يجوز بيعه قبل بدو صلحه
 وهو خلاف ظاهر الرواية على ما ذكرنا ولو باع مطلقاً عن شرط جاز أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز
 (وجه) قوله ان المطابق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الترك فكان هذا بيعاً بشرط الترك دلالة فصار كالمشروط
 الترك نصاً (ولنا) ان الترك ليس بمشروط نصاً اذ العقد مطلق عن الشرط أصلاً فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل
 خصوصاً اذا كان في التقييد فساد العقد وان اشترى بشرط الترك فالعقد فاسد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد
 وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يلزم العقد ولا جرى به التعامل بين الناس ومثل هذا الشرط مفسد للبيع لما ذكرنا
 ولانه لا يمكن من الترك الا بإعارة الشجرة والارض وهما ملك البائع فصار بشرط الترك شارطاً الا عارة فكان شرطه
 صفة في صفقة وانه منهي هذا اذ لم يبد صلحه وكذا اذا بدا صلحه فبإيجاز بشرط القطع أو مطلقاً فاما اذا باع بشرط
 الترك فان لم يتناه عظمه فالبيع فاسد بلا خلاف لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وقال محمد يجوز استحساناً للمتعارف الناس وتعاملهم بذلك ولهما ما ذكرنا أن شرط الترك شرط فيه منفعة
 للمشتري والعقد لا يقتضيه وليس بملاءم للعقد أيضاً ومثل هذا الشرط يكون مفسداً كما اذا اشترى حنطة على أن
 يتركها في دار البائع شهر اقله الناس تعاملوا ذلك قلنا دعوى تعامل الناس بشرط الترك في المبيع ممنوعة وانما التعامل
 بالمساحة بالترك من غير شرط في عقد البيع ولو اشترى مطلقاً عن شرط فترك فان كان قد تناهى عظمه ولم يبق الا
 النضج لم يتصدق بشئ سواء ترك باذن البائع أو بغير اذنه لانه لا يزداد بعد التناهي وانما يتغير الى حال النضج وان كان
 لم يتناه عظمه ينظر ان كان الترك باذن البائع جاز وطالب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته على
 ما كان عند العقد لان الزيادة حصلت بحجة محظورة فأوجب خبثاً فيها فكان سبيلها التصديق فان استأجر المشتري
 من البائع الشجر للترك الى وقت الادراك طالب له الفضل لان الترك حصل باذن البائع ولكن لا تجب الاجرة لان
 هذه الاجارة باطلة لان جوازها ثبت على خلاف القياس لتعامل الناس فلم يتعاملوا فيه لا تصح فيه الاجارة ولهذا لم
 تصح اجارة الاشجار لتجفيف الثياب واجارة الاوتاد لتعليق الاشياء عليها واجارة الكتب للقراءة ونحو ذلك
 حتى لا تجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة أخرى فهي للبائع سواء كان الترك باذنه
 أو بغير اذنه لانه نماء ملك البائع فيكون له ولو حل له البائع جاز وان اختلط الحادث بعد العقد بل وجوده عند حق
 لا يعرف ينظر ان كان قبل التخلي بطل البيع لان المبيع صار معجوز التسليم بالاختلاط للجهالة وتعدر التمييز فاشبه
 العجز عن التسليم بالهلاك وان كان بعد التخلي لم يبطل لان التخلي قبض وحكم البيع يتم ويتناهى بالقبض والثمرة
 تكون بينهما اختلاط ملك أحدهما بالآخر اختلاطاً لا يمكن التمييز بينهما فكان الكل مشتركاً بينهما والقول قول
 المشتري في المقدار لانه صاحب يد لوجود التخلي فكان الظاهر شاهد له فكان القول قوله ولو اشترى ثمرة بدا صلاح

بعضها دون بعض بان أدرك البعض دون البعض بشرط الترك فالبيع فاسد على أصلهما لانه لو كان أدرك الكل فاشترها بشرط الترك فالبيع فاسد عندهما فبادراك البعض أولى (وأما) على أصل محمد رحمه الله وهو اختيار العادة فان كان صلاح الباقي متقار باجاز لان العادة في التمار أن لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم ادراك البعض على البعض ويلحق بعضها بمضا فصار كأنه اشتراها بعد ادراك الكل ولو كان كذلك لصح الشراء عنده بشرط الترك كذا هذا وان كان يتأخر ادراك البعض عن البعض تأخيرا فاحشا كالغيب ونحوه يجوز البيع فيما أدرك ولا يجوز فيما لم يدرك لان عند التأخر الفاحش يلحقان بجنس من محتلين (ومنها) شرط الاجل في المبيع العين والتمن العين وهو أن يضرب لتسليمها أجل لان القياس يأبى جواز التأجيل أصلا لانه تغيير مقتضى العقد لانه عقد مائة تسليمك بتملك وتسليم تسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد الا أنه شرط نظر لصاحب الاجل لضرورة عدم ترفيها له وتمكينه من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الاعيان فبقى التأجيل فيها تغييرا محضا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد ويجوز في المبيع الدين وهو السلم بل لا يجوز بدونه عندنا على ما ذكره في موضعه وكذا يجوز في الثمن الدين وهو بيع الدين بالدين لان التأجيل يلائم الدين ولا يلائم الاعيان لمساس حاجة الناس اليه في الدين لا في الاعيان على ما بينا (ومنها) شرط خيار مؤقت بوقت محمول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر وقدم فلان وموت فلان ونحو ذلك أو متقاربة كالخصاد والدياس وقدم الحاج ونحوها (ومنها) شرط خيار غير مؤقت أصلا والاصل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال فكان شرطاً مغيرا مقتضى العقد وأنه مفسد للعقد في الاصل وهو القياس الا أناعرفنا جوازه استحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روى ان حبان بن منقذ كان يغيب في التجارات فشكا أهله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا باعت قتل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام فبقي ما وراء المنصوص عليه على أصل القياس (ومنها) شرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا الشرط ليس بمفسد واحتج بما روى أن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين ولان النص الوارد في خيار ثلاثة أيام معلول بالحاجة الى دفع الغبن بالتأمل والنظر وهذا لا يوجب الاقتصار على الثلاث كالحاجة الى التأجيل ولا في حنيفة ان هذا الشرط في الاصل مما ياباه القياس والنص أما القياس فما ذكرناه ان شرطه غير مقتضى العقد ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل وأما النص فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لانه تعلق انعقاد العقد على غرر سقوط الخيار الا أنه ورد نص خاص بجوازه فيتبع مورد النص وانه ورد بثلاثة أيام فصار ذلك مخصوصا عن النص العام وترك القياس فيه فيعمل بعموم النص ومقتضى القياس فيما وراء هذا والعمل بقول سيد البشر عليه أفضل الصلاة والسلام أولى من العمل بقول عبد الله بن سيدنا عمر وقوله النص معلول بالحاجة الى دفع الغبن قلنا لو كان كذلك فالثلاث مدة صالحة لدفع الغبن لكونها صالحة للتأمل وما وراء ذلك لانه نهاية له (وأما) شرط خيار مؤقت بالثلاث فادونها فليس بمفسد استحسانا لحديث حبان ابن منقذ ولمساس الحاجة اليه لدفع الغبن والتدارك عند اعتراض الندم وسواء كان الشرط للعاقدة أو لغيره بان شرط الخيار لثالث عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز شرط الخيار لغير العاقد (وجه) قوله ان اشتراط الخيار للعاقدة مع ان القياس ياباه بالنص فبقى اشتراطه لغيره على أصل القياس (ولنا) ان النص معلول بالحاجة الى التأمل لدفع الغبن والناس يتفاوتون في البصيرة بالسلع فمن الجائز أن يكون المشروط له الخيار أبصر منه فقوض الخيار اليه ليتأمل في ذلك فان صلح أجازة والافسخ واذا جاز هذا الشرط ثبت الخيار للمشروط له وللعاقدة أيضا لما ذكره ولكل واحد منهما ولاية الاجازة والفسخ وسواء كان العاقد مالكا أو وصيا أو وليا أو وكلا فيجوز شرط الخيار فيه لنفسه أو لصاحبه الذي عاقده (أما) الاب أو الوصي فلان اشتراط الخيار منهما من باب النظر للصغير فيملكه (وأما)

الوكيل فلانه يتصرف بأمر الموكل وقد أمره بالبيع والشراء مطلقاً فيجوز على إطلاقه وكذلك المضارب أو الشريك شركة عنان أو مفادضة بملك شرط الخيار لما قلنا ولو اشترى شيئاً على أنه أن لم يتقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالقياس أن لا يجوز هذا البيع وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان جائز (وجهه) القياس أن هذا بيع علقته أقالته بشرط عدم تقد الثمن إلى ثلاثة أيام وتعليق الاقالة بالشرط فاسد فكان هذا بيعاً دخله شرط فاسد فيكون فاسداً كسائر الأنواع التي دخلتها شرط فاسدة (وجهه) الاستحسان أن هذا البيع في معنى البيع بشرط الخيار لوجود التعليق بشرط في كل واحد منهما وتحقق الحاجة المستدعية للجواز أما التعليق فإنه علق اقالة هذا البيع وفسخه بشرط عدم التقدي إلى ثلاثة أيام وفي البيع بشرط الخيار علق انعقاده في حق الحكم بشرط سقوط الخيار وأما الحاجة فإن المشتري كما يحتاج إلى التأمل في المبيع أنه هل يوافقه أم لا فالبايع يحتاج إلى التأمل أنه هل يصل الثمن إليه في الثلاث أم لا وكذا المشتري يحتاج إلى التأمل أنه هل يقدر على النقد في الثلاث أم لا فكان هذا بيعاً مست الحاجة إلى جوازه في الجانبين جميعاً فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع بالجواز هناك يكون وروداهم نادلاً ولو اشترى على أنه أن لم يتقد الثمن إلى أربعة أيام لم يجز عند أبي حنيفة كما لا يجوز بشرط الخيار أربعة أيام أو أكثر بعد أن يكون معلوماً أن أبا يوسف يقول ههنا لا يجوز كما قال أبو حنيفة فأبو حنيفة مر على أصله ولم يجز في الموضوعين ومحمد مر على أصله وأجاز فيهما وأبو يوسف فرق بينهما (وجهه) الفرق له أن القياس بأبي الجواز في الموضوعين جميعاً إلا أن الجواز في شرط الخيار عرفناه بأثر ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما فبقى هذا على أصل القياس والله سبحانه عز شأنه أعلم ويتصل بالشروط المفسدة ما إذا باع حيواناً واستثنى ما في بطنه من الحمل إن البيع فاسد لأن بيع الحمل باقراده لا يجوز فكان استثناءه بمنزلة شرط فاسد أدخل في البيع فوجب فساد البيع وكذلك هذا في عقد الاجارة والكتابة والرهن بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة لأن استثناء الحمل في هذا العقود لا يبطلها وكذلك في الاعتاق لما أن استثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع واخوانه تبطلها الشروط الفاسدة فكان الشرط فاسداً والعقد فاسداً فاما النكاح ونحوه فلا تبطله الشروط الفاسدة فجاز العقد وبطل الشرط فيدخل في العقد الام والولد جميعاً وكذا في العتق وكذا إذا باع حيواناً واستثنى شيئاً من أطرافه فالبيع فاسد ولو باع صبرة واستثنى قفيزاً منها فالبيع جائز في المستثنى منه وكذا إذا باع صبرة واستثنى جزأشاً من ثمنها ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك ولو باع قطيعاً من الغنم واستثنى شاة منها بغير عيناها فالبيع فاسد ولو استثنى شاة منها بعينها فالبيع جائز والاصل في هذا أن من باع جملة واستثنى منها شيئاً فإن استثنى ما يجوز إفراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه جائز وإن استثنى ما لا يجوز إفراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه فاسد ولو باع ثمرة على رأس النخل واستثنى منها صاعاً ذكر الفاضل في شرحه مختصر الطحاوي أنه يجوز لأنه استثنى ما يجوز إفراده بالبيع فاشبه ما إذا باع جزأ مشاعاً منه من الثلث والربع وكذلك لو كان الثمر مجزواً فباع الكل واستثنى صاعاً يجوز وأي فرق بين المجزؤ وغير المجزؤ وذكر الطحاوي في مختصره أنه لا يجوز واليه أشار محمد في الموطأ فإنه قال لا بأس بأن يبيع الرجل ثمرة ويستثنى منها بعضها إذا استثنى شيئاً في جملة ربعاً أو خمساً أو سدساً قيد الجواز بشرط أن يكون المستثنى مشاعاً في الجملة فلو ثبت الجواز في المعين لم يكن لتقييده بهذا الشرط معنى وكذا روى الحسن بن زياد أنه قال لا يجوز وكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب أصحابنا وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع جائز والشرط جائز والصحيح قولنا لما روى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط والنهي يقتضي فساد الممنه فيدل على فساد كل بيع وشرط إلا ما خص عن عموم النص ولأن هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع إلى العاقدين أو إلى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة في عقد البيع تكون رباو الرباحرام والبيع الذي فيه ربا فاسد وبعضها فيه غرر ونهى رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن بيع فيه غرر والمنهي عنه فاسدو بعضها شرط التامى وأنه محظور وبعضها يغير مقتضى العقد وهو معنى الفساد إذا الفساد هو التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم ثم قرآن الشرط الفاسد بالعقد والحاقة به سواء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو باع بيعاً صحيحاً ثم ألحق به شيئاً من هذه الشروط المفسدة يلتحق به وفسد العقد وعندهما لا يلتحق به ولا يفسد العقد وأجمعوا على أنه لو ألحق بالعقد الصحيح شرطاً صحيحاً كاختيار الصحيح في البيع البات ونحو ذلك يلتحق به (وجهه) قولهما أن إلحاق الشرط الفاسد بالعقد يغير العقد من الصحة إلى الفساد فلا يصح فبقى العقد صحيحاً كما كان لأن العقد كلام لا بقاء له ولا للاحاق بالمعدوم لا يجوز فكان ينبغي أن لا يصح إلحاق أصلاً إلا أن إلحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعاً للحاجة إليه حتى صح قرآنه بالعقد فيصح إلحاقه به فلا حاجة إلى إلحاق الشرط الفاسد ليفسد العقد ولهذا لم يصح قرآنه بالعقد ولا في حنيفة رحمه الله أن اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب إذا كان هو أهلاً والمحل قابلاً وقد أوقعه مفسد للعقد إذا إلحاق لفساد العقد فوجب اعتباره كما أوقعه فاسداً في الأصل وقولهما إلحاق تغيير للعقد قلنا إن كان تغييراً فلهما ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والمثلن والخط عن الثمن وإلحاق الشرط الصحيح وإن كان تغييراً ولا نهما يملكان الفسخ بالتغيير أولى لأن التغيير تبديل الوصف والفسخ رفع الأصل والوصف والله سبحانه أعلم (ومنها) الرضا لقول الله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم عقيب قوله عز اسمه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب من نفسه فلا يصح بيع المكره إذا باع مكرها وسلم مكرها لعدم الرضا فأما إذا باع مكرها وسلم طائفاً فالبيع صحيح على ما ذكره في كتاب الأكره ولا يصح بيع الهازل لأنه متكمم بكلام البيع لا على إدارة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل أنه واقع لأن الفاتت بالأكره ليس إلا الرضا والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق بخلاف البيع على أن الهزل في باب الطلاق ملحق بالجد شرعاً قال عليه الصلاة والسلام ثلاث جد هن جد وهن جد الطلاق والنكاح والعتاق الحق الهازل بالجاذفيه ومثل هذا لم يرد في البيع وعلى هذا يخرج بيع المنابذة والملازمة والحصاة الذي كان يفعله أهل الجاهلية كان الرجلان يتساوومان السلعة فإذا أراد أحدهما إلزام البيع بنذ السلعة إلى المشتري فيلزم البيع رضى المشتري أم سخط أو لمسه المشتري أو وضع عليها حصاة فجاء الإسلام فشرط الرضا وأبطل ذلك كله وعلى هذا يخرج بيع التلجئة وهي مالجأ الإنسان إليه بغير اختياره اختيار الأيثار وجملة الكلام فيه أن التلجئة في الأصل لا تخلو إما أن تكون في نفس البيع وإما أن تكون في الثمن فإن كانت في نفس البيع فإما أن تكون في إنشاء البيع وإما أن تكون في الإقرار به فإن كانت في إنشاء البيع بان تواضعوا في السر لا أمر الجأهم إليه على أن يظهر البيع ولا يبيع بينهما حقيقة وإنما هو رياء وسمعة نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل أني أظهر أني بعت منك داري وليس يبيع في الحقيقة وإنما هو تلجئة فتبايعا فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنهما تكلما بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيع لأنه يعدم الرضا بمباشرة السبب فلم يكن هذا بيعاً منعقداً في حق الحكم وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن البيع جائز لأن ما شرطاه في السر لم يذكرا في العقد وإنما اعتد اعقداً صحيحاً بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما إذا اتفقا على أن يشترطا شرطاً فاسداً عند البيع ثم باعاً من غير شرط والجواب أن الحكم بطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجز وأن أجازاه كذا ذكر محمد لأن الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح إلا بتراضيهما ولا يملكه المشتري بالقبض حتى لو كان المشتري عبداً فقبضه واعتقه لا ينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم إذا باع وسلم فأعتقه المشتري أنه ينفذ اعتاقه لأن بيع المكره انعقد سبباً للحكم لوجود الرضا بمباشرة السبب عقلاً لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانهقد السبب إلا أنه فسد لا لعدم

الرضا طبعاً فتنقضي فيه الى وقت القبض أما ههنا فلم يوجد الرضا مباشرة السبب في الجانبين أصلاً فلم يتعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فاشبه البيع بشرط خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجئة في انشاء البيع فاما اذا كانت في الاقرار به فان اتفقا على ان يربيع لم يكن فأقر بذلك ثم اتفقا على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازهما لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار بثبوت الخبر به حال وجود الاخبار فان كانت ثابتاً كان الاخبار صدقاً والا فيكون كذباً والخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الاجازة لانها تلحق الموجود لا المعدوم هذا كله اذا كانت التلجئة في نفس البيع انشاء كان أو اقراراً فاما اذا كانت في الثمن فهذا أيضاً لا يخلو من أحد وجهين اما ان كانت في قدر الثمن واما ان كانت في جنسه فان كانت في قدره بان تواضع في السر والباطن على أن يكون الثمن ألفاً وبتبايعان في الظاهر بألفين فان لم يقلوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسمعة فالثمن متعاقد اعليه لان الثمن اسم للمذكور عند العقد والمذكور عند العقد ألفان فان لم يذكر ان أحد همار ياء وسمعة تحت تسمية الألفين وان قالوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسمعة فالثمن ثمن السر والزيادة باطلة في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي يوسف ان الثمن ثمن العلانية (وجه) هذه الرواية ان الثمن هو المذكور في العقد والالفان المذكوران في العقد وما ذكرنا في المواضعة لم يذكر كراه في العقد فلا يعتبر (وجه) ظاهر الرواية ان ما تواضع عليه في السر هو ما تعاقد عليه في العلانية الا انهما زاد اعليه ألفاً أخرى والمواضعة السابقة بطلت الزيادة لانهما في ههنا حيث لم يقصداها فلم يصح ذكر الزيادة في البيع فيبقى البيع بما تواضع عليه وهو الالف وان كانت في جنسه بان اتفقا في السر على ان الثمن ألف درهم لكنهما يظهر ان البيع بمائة دينار فان لم يقلوا في المواضعة ان ثمن العلانية ياء وسمعة فالثمن متعاقد اعليه لما قلنا وان قالوا ذلك فالقياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار (وجه) القياس ان ثمن السر لم يذكر كراه في العقد وثن العلانية لم يقصده فقد هزل به فسقط وبقى بيعاً بلا ثمن فلا يصح (وجه) الاستحسان انهما لم يقصدا بيعاً باطلاً بل بيعاً صحيحاً فيجب حمله على الصحة ما أمكن ولا يمكن حمله على الصحة الا بثن العلانية فكأنهما انصرفا عما شرطاه في الباطن فتعلق الحكم بالظاهر كما لو اتفقا على أن يبيعا بيع تلجئة فتواها بخلاف الالف والألفين لان الثمن المذكور المشرط في السر المذكور في العقد وزيادة فتعلق العقد به هذا اذا تواضع في السر ولم يتعاقد في السر فاما اذا تعاقد في السر بثن ثم تواضع على ان يظهر العقد بأكثر منه أو بجنس آخر فان لم يقلوا ان العقد الثاني ياء وسمعة فالعقد الثاني يرفع العقد الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني لان البيع يحتمل القسح والاقالة فشر وعهما في العقد الثاني ابطال الاول فبطل الاول والعقد الثاني بما سمي عنده وان قالوا ياء وسمعة فان كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الاول لانهما لم يذكر الراء وسمعة فقد ابطلا المسمى في العقد الثاني فلم يصح العقد الثاني فيبقى العقد الاول وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثاني لان البيع يحتمل القسح فكان العقد هو العقد الثاني لكن بالثن الاول والزيادة باطلة لانهما ابطلا ما حيث هزل بها هذا اذا تواضعوا واتفقا في التلجئة في البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا فاما اذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم ان البيع بيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة لان الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن وان أقام المدعي البينة على التلجئة تقبل يمينه لانه أثبت الشرط بالبينة فتقبل يمينه كما لو أثبت الخيار بالبينة ثم هذا التفرع على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر المواضعة السابقة فاما على رواية أبي يوسف عنه فلا يجزئ هذا التفرع لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لانها وان محتملة لا تؤثر في البيع الظاهر وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبي حنيفة القول قول من يدعي جواز البيع وعلى قولهما القول قول من يدعي التلجئة والعقد فاسد ولو اتفقا على التلجئة ثم قالوا عند البيع كل شرط كان بينهما فباطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لانه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالسقاط ومتى سقط صار العقد جائزاً الا اذا اتفقا عند المواضعة وقالوا ان ما قوله عند البيع ان

كل شرط ينشأ فهو باطل فذلك القول من باطل فاذا قال ذلك لا يجوز العقد لانهما اتفقا على ان ما يبطلانه من الشرط عند العقد باطل الا اذا حكيا في العلامية ما قالوا في السرقة لانا شرطنا كذا وكذا وقد ابطالنا ذلك ثم تباعا في جواز البيع ثم كما لا يجوز بيع الثلج لانه لا يجوز الاقرار بالثلج لانه يقول لا خرافي اقرتك في العلامية بما لي أو بداري وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص بعض البياعات دون بعض فانواع أيضا (منها) أن يكون الاجل معلوما في بيع فيه أجل فان كان مجهولا يفسد البيع سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الرياح ومطر السماء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس والنير وز والمهرجان وقدوم الحاج وخر وجهم والجداذ والجزار والقطاف والميلاد ووصوم النصارى وفطرم قبل دخولهم في صومهم ونحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثاني مما يتقدم ويتأخر فيؤدي الى المنازعة فيوجب فساد البيع ولو باع العين بثمن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطال المشتري الاجل قبل محله وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل حتى حل الاجل وأخذ الناس في الحصاد ثم ابطال لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق وقد اثنى جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز ولو افتراق قبل الابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت للخيار وقتا معلوما بأن قال أبدأ أو أيا ما أو لم يذكروا الوقت حتى فسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار ابطال خياره قبل مضي ثلاثة أيام قبل أن يفسح العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافا لزفر رحمه الله وان ابطال بعد مضي الايام الثلاثة لا يجوز العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر وعند أبي يوسف ومحمد يجوز وان وقتا معلوما بان قال أر بعة أيام أو شهر أو ابطال الخيار قبل مضي ثلاثة أيام وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز عندنا وعند زفر لا يجوز وعند هاهنا الخيار جائز ولو مضت الايام الثلاثة ثم ابطال صاحب الخيار خياره لا يجوز البيع بالاجماع وعلى هذا لو عقد العقد السلم بشرط الخيار حتى فسد السلم ثم ان صاحب الخيار ابطال خياره قبل الافتراق جاز السلم عندنا اذا كان رأس المال قائما في يده ولو افتراق قبل الابطال ثم ابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا اشترى ثوبا برقمه ولم يعلم المشتري رقمه حتى فسد البيع ثم علم رقمه فان علم قبل الافتراق واختار البيع جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز وان كان بعد الافتراق لا يجوز بالاجماع والاصل عند زفر ان البيع اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد والاصل عندنا أنه ينظر الى الفساد فان كان قويا بان دخل في صلب العقد وهو البطل أو المبدل لا يحتمل الجواز برفع المفسد كما قال زفر اذا باع عبدا بالف درهم ورطل من تمر فخط الخمر عن المشتري وان كان ضعيفا لم يدخل في صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقت الى وقت مجهول كالحصاد والدياس أو لم يذكروا الوقت وكما في بيع الدين بالدين الى أجل مجهول على ما ذكرنا ثم اختلف مشايخنا في العبارة عن هذا العقد قال مشايخ العراق انه انعقد فاسدا لكن فسادا غير متقرر فان ابطال الشرط قبل تقرر به بأن لم يدخل وقت الحصاد أو اليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل حتى دخل تقرر الفساد وهو قول بعض مشايخنا بما وراء النهر وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخنا بما وراء النهر العقد موقوف ان استقط الشرط قبل وقت الحصاد واليوم الرابع تبين أنه كان جائزا من الاصل وان لم يستقط حتى دخل اليوم الرابع أو وان الحصاد تبين أنه وقع فاسدا من حين وجوده وذكر عن الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال قال أبو حنيفة لو أن رجلا اشترى عبدا على أنه بالخيار أكثر من ثلاثة أيام فالبيع موقوف فان قال المشتري قبل مضي الثلاث انا ابطال خيارى واستوجب المبيع قبل أن يقول البائع شيئا كان له ذلك وتم البيع وعليه الثمن ولم يكن للبائع أن يبطل البيع وان قال البائع قد اطلت البيع قبل أن يبطل المشتري خياره بطل البيع ولم يكن للمشتري أن يستوجه به كذلك وأن يبطل خياره فقد نص على التوقف وفسره حيث جعل للبائع حق الفسخ قبل اجازة المشتري وهذا أمانة البيع الموقوف أن يكون لكل

واحد من العاقلين حق الفسخ (وجهه) قول زفران هذا بيع انعقد بوصف الفساد من حين وجوده فلا يتصور أن ينقلب جائز المافيه من الاستحالة ولهذا لم ينقلب الى الجواز اذا دخل اليوم الرابع أو وقت الحصاد والدياس (ولنا) طريقان أحدهما ان هذا العقد موقوف للحال لا يوصف بالفساد ولا بالصحة لان الشرط المذكور يحتمل أن يكون مفسداً حقيقة ويحتمل أن لا يكون فاذا سقط قبل دخول أو ان الحصاد واليوم الرابع تبين انه ليس بمفسد لانه تبين أنه ما شرط الاجل والخيار الا الى هذا الوقت فتبين ان العقد وقع صحيحاً مفيداً للملك بنفسه من حين وجوده كما لو أسقط الاجل الصحيح والخيار الصحيح وهو خيار ثلاثة أيام بعد مضي يوم وان لم يسقط حتى مضت الايام الثلاثة ودخل الحصاد تبين ان الشرط كان الى هذا الوقت وأنه شرط مفسد والثاني ان العقد في نفسه مشروع ولا يحتمل الفساد على ما عرف وكذا أصل الاجل والخيار لانه ملائم للعقد وأنه يوصف العقد بالفساد للحال لا لعينه بل لمعنى مجاور له زائد عليه وعلى أصل الاجل والخيار وهو الجهالة وزيادة الخيار على المدة المشروعة فان سقط قبل دخول وقت الحصاد أو اليوم الرابع فقد أسقط المفسد قبل تقرر فزال الفساد بقي العقد مشروعاً كما كان من غير وصف الفساد واذا دخل الوقت فقد تقرر المفسد فقرر الفساد والفساد بعد تقرر له لا يحتمل الزوال وقوله العقد ما وقع فاسداً من حين وجوده قلنا على الطريق الاول ممنوع بل هو موقوف وعلى الطريق الثاني مسلم لكن لا لعينه بل لغيره وهو الشرط المجاور المفسد وقد أسقط المفسد قبل تقرر فزال الفساد الثابت لمعنى في غيره فبقى مشروعاً والله سبحانه وتعالى الموفق ولو باع بثمن حال ثم أخر الى الآجال المتقاربة جاز التأخير ولو أخر الى الآجال المتفاحشة لم يجز والدين على حاله حال فرق بين التأجيل والتأخير لم يجز التأجيل الى هذه الآجال أصلاً وجوز التأخير الى المتقارب منها ووجه الفرق ان التأجيل في العقد جمل الاجل شرطاً في العقد وجهالة الاجل المشروط في العقد وان كانت متقاربة توجب فساد العقد لانها تنقضي الى المنازعة فاما التأخير الى الآجال المجهولة جهالة متقاربة فلا تنقضي الى المنازعة لان الناس يؤخرون الدين الى هذه الآجال عادة ومبنى التأخير على المسامحة فإظهارهم يسامحون ولا يتأزعجون وما جرت العادة منهم بالتأخير الى آجال نهش جهاتها بخلاف التأجيل لان ما جعل شرطاً في البيع مبناه على المضايقة فالجهالة فيها وان قلت تنقضي الى المنازعة ولهذا لا يجوز البيع الى الآجال المتقاربة وجازت الكفالة اليها لان مبنى الكفالة على المسامحة فان المكفول له لا يضيق الامر على الكفيل عادة لان له سبيل الوصول الى الدين من جهة الاصيل فالتأجيل اليها لا يفرض الى المنازعة بخلاف البيع فان الجهالة في باب البيع مفضية الى المنازعة فكانت مفسدة للبيع ولو اشترى عيناً بثمن دين على ان يسلم اليه الثمن في مصر آخر فهذا لا يخلو اما ان يكون الثمن مما لا حمل له ولا مؤنة واما ان يكون ثمنه حمل ومؤنة وعلى كل ذلك لا يخلو من أن ضرب له الاجل أو لم يضرب فان لم يضرب له الاجل فالبيع فاسد سواء كان الثمن له حمل ومؤنة أو لم يكن لانه اذا لم يضرب له الاجل كان شرط التسليم في موضع على سبيل التأجيل وانه أجل مجهول فيوجب فساد العقد وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان الثمن اذا كان لا حمل له ولا مؤنة فالبيع جائز لان شرط التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة بل هو تخصيص التسليم بمكان آخر فيجوز البيع ويجبر المشتري على تسليم الثمن في أى موضع طال به وان ضرب له أجلاً على ان يسلم اليه الثمن بعد محل الاجل في مصر آخر فان كان الاجل مقداراً لا يمكن الوصول الى الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد أيضاً لانه اذا كان لا يمكن الوصول فيه الى الموضع المشروط صار كان لم يضرب وان كان ضرب أجلاً يمكن الوصول فيه الى المكان المشروط فالبيع صحيح والتأجيل صحيح لانه اذا ضرب له أجلاً يمكن الوصول فيه الى ذلك المكان علم ان شرط التسليم في ذلك المكان لم يكن على سبيل التأجيل بل على تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه فاذا حل الاجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان المشروط ينظر ان كان الثمن مما ليس له حمل ولا مؤنة يجبر المشتري على تسليمه في أى موضع طال به البائع بعد حل الاجل وان كان الثمن له حمل ومؤنة لا يجبر على تسليمه الا في الموضع المشروط وكذلك لو اراد المشتري ان يسلمه في

غير المكان المشرط وأبى البائع ذلك إلا في الموضع المشرط فهو على هذا التفصيل ولو كان الثمن عينا فشرط تسليمه في مصر آخر فالبيع فاسد سواء شرط الاجل أو لم بشرط لأن فيه غرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) القبض في بيع المشتري المنقول فلا يصح بيعه قبل القبض لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنهي ولأنه يبيع فيه غرر لا نقساخ بهلاك المعقود عليه لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينسخ الثاني لأنه بناء على الأول وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وسواء باعه من غير بائعه أو من بائعه لأن النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه وكذا معنى الفرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والأول على حاله ولا يجوز اشراكه وتوليته لأن كل ذلك بيع ولو قبض نصف المبيع دون النصف فاشرك رجل لم يحز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض لأن الاشراك نوع بيع والمبيع منقول فلم يكن غير المقبوض محلا له شرعا فلم يصح في غير المقبوض وصح في قدر المقبوض وله الخيار للفرق الصفة عليه ولا تجوز اجارته لأن الاجارة تملك المنفعة بعوض وملك المنفعة تابع لملك العين ولا يجوز فيه تملك العين فلا يجوز تملك المنفعة ولأن الاجارة عقد يحتل القسح فيتمكن فيه غرر لا نقساخ بهلاك المعقود عليه ولأن ما روي من النهي يتناول الاجارة لأنها نوع بيع وهو بيع المنفعة ويجوز اعتاقه بعوض وغير عوض وكذا تدبيره واستيلاؤه بان كانت أمة فأقرنها كانت ولدت له لأن جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة وقد وجد بخلاف البيع فإن سخته تقتصر إلى ملك الرقبة واليد جميعا لا فتقاره إلى التسليم وكذا الاجارة بخلاف الاعتاق والتدبير ولأن المانع هو القبض وهذه التصرفات يصير قابضا على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولأن الفساد لم تكن الفرر وهو غرر نقساخ العقد بهلاك المعقود عليه لما ذكره وهذا التصرفات مما لا يحتمل الا نقساخ فلم يوجد فلزم الجواز بدليله وهل تجوز كتابته لا رواية فيه عن أصحابنا فاحتمل أن يقال لا يجوز قياسا على البيع لأن كل واحد منهما مما يحتمل القسح والاقالة وجاز أن يقال يجوز فرقا بينهما وبين البيع لأنها أوسع اضرارا من البيع وروى عن أبي يوسف إذا كاتبه المشتري قبل القبض فللبائع أن يبطله فان لم يبطله حتى قد المشتري الثمن جازت الكتابة ذكرها في العيون ولو وهبه من البائع فان لم يقبله لم تصح الهبة والبيع على حاله لأن الهبة لا تصح بدون القبول فان قبله البائع لم يحز الهبة لأنها تملك المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز كاليبيع والنسخ البيع بينهما ويكون اقالة للبيع فرق بين الهبة من البائع وبين البيع منه حيث جعل الهبة منه اقالة دون البيع منه (وجه) الفرق أن بين الهبة والاقالة مقارنة فإن كل واحد منهما يستعمل في الحاق ما سلف بالعدم يقال وهبت منك جريمتك كما يقال أقلت عثرتك أو جعلت ذلك كالعدم في حق المؤاخذة به ألا ترى أنه يستعمل كل واحد منهما مكان الآخر فمكن جعل الهبة مجازا عن الاقالة عند تعذر العمل بالحقيقة بخلاف البيع فإنه لا مقارنة بينهما وبين الاقالة فتعذر جعله مجازا عنها فوقع لغوا وكذلك لو تصدق به عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو وهب لغير البائع أو تصدق به على غير البائع وأمر بالقبض من البائع أو رهنه عند آخر وأمره أن يقبض من البائع فقبضه بامرهم أو قرضه وأمره بالقبض لم يحز هذه العقود كلها عند أبي يوسف وعند محمد جازت (وجه) قول محمدان صحة هذه العقود بالقبض فإذا أمره بالقبض فقد أتاها به مناب نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له فإذا قبض بامرهم بصير قابضا عنه أولا بطريق النيابة ثم لنفسه فيصح ولأبي يوسف أن جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق وهو ملك الرقبة واليد جميعا لأن به يقع الامن عن غرر الا نقساخ بهلاك المعقود عليه وغرر الا نقساخ ههنا ثابت فلم يكن الملك مطلقا فلم يحز ولو أوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لأن الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض صار ذلك ميراثا لورثته كذا الوصية ولو قال المشتري للبائع بعدي لم يكن تقضا بالاجماع وان باعه لم يحز بيعه ولو قال به لنفسك كان تقضا بالاجماع ولو قال به مطلقا كال تقضا عند أبي حنيفة ومحمد عند أبي يوسف لا يكون تقضا (وجه) قوله أن اطلاق الامر بالبيع ينصرف إلى البيع للامر

لألمأمور لأن الملك له لا للمأمور فصارك أنه قال له به على ولو نص عليه لا يكون نقضا للبيع لأنه أمره ببيع فاسد فكذا هذا ولهما أن مطلق الأمر بالبيع يحمل على بيع صحيح يصح ولو حملناه على البيع للأمر لما صح لأنه يكون أمرا ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصح فيحمل على البيع لنفسه كأنه نص عليه فقال به لنفسك ولا يتحقق البيع لنفسه إلا بعد انقضاء البيع الأول فيتضمن الأمر بالبيع لنفسه انقضاء البيع الأول فيفسخ مقتضى الأمر كما في قول الرجل لغيره اعتق عبدك عني ألف درهم ولو قال المشتري للبائع اعتقه فاعتقه البائع فاعتقه جائز عن نفسه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اعتاقه باطل (وجه) قول أبي يوسف أن مطلق الأمر بالاعتاق ينصرف إلى الاعتاق عن الأمر لأن نفسه لأن الملك للأمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع لا يصلح نائباً عن المشتري في القبض عنه فلا يصلح نائباً عنه في الاعتاق ولا في حنيفة رحمه الله أن الأمر بالاعتاق يحمل على وجه يصح ولو حمل على الاعتاق عن الأمر لم يصح لما ذكرتم فيحمل على الاعتاق عن نفسه فإذا اعتق وقع عنه (وأما) بيع المشتري العقار قبل القبض فجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز قياساً واحتجوا بعموم النهي الذي روينا ولأن القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة إلا بتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عمومات البياعات من الكتاب العزيم غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا ونحمله على المنقول توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض ولأن الأصل في ركن البيع إذا صدر من الأهل في المحل هو الصحة والامتناع لعارض الغرر وهو غرر انقضاء العقد بهلاك المعقود عليه ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر فبقى بيعه على حكم الأصل وكما لا يجوز بيع المشتري المنقول قبل القبض لا يجوز بيع الجرة المنقولة قبل القبض إذا كانت عينا وبذل الصلح المنقول إذا كان عينا والأصل أن كل عوض ملك بمقد ينسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالمبيع والجرة وبذل الصلح إذا كان منقولاً معيناً وكل عوض ملك بمقد لا ينسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبذل الخلع وبذل العتق وبذل الصلح عن دم العمد وبقه هذا الأصل ما ذكرنا أن الأصل هو الصحة في التصرف الصادر من الأهل المضاف إلى المحل والفساد بعارض غرر الانقضاء ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لأنها لا تحتل القسوخ فكان القول بجواز هذه التصرفات عملاً بالأصل وأنه واجب وكذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لأن معنى الغرر لا يتقرر فيه ولأن الوارث خلف الميراث في ملك المورث وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو فكان المورث قائم ولو كان قائماً لما جاز تصرفه فيه كذا الوارث وكذلك الموصى به بأن أوصى إلى إنسان بشيء ثم مات الموصى فلموصى له أن يتصرف قبل القبض لأن الوصية أخت الميراث ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا في الموصى به وهل يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض ينظر أن كان ما وقع عليه القسمة مما يجبر عليه الشركاء إذا طلبها واحد منهم جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولاً أو غير منقول لأن القسمة في مثله أفرأز وإن كان مما لا يجبر عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالأشياء المختلفة والرقيق على قول أبي حنيفة لا يجوز بيعه قبل القبض إن كان منقولاً وإن كان عقاراً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا لأن قسمة هذه الأشياء فيها معنى المبادلة فتشبه البيع والله عز اسمه أعلم (وأما) بيع الدين قبل القبض فنقول وبالله التوفيق الديون أنواع (منها) ما لا يجوز بيعه قبل القبض ومنها ما يجوز أما الذي لا يجوز بيعه قبل القبض فنحور رأس مال السلم لعموم النهي ولأن قبضه في المجلس شرط بالبيع فقبض قبض حقيقة وكذا المسلم فيه لأنه مبيع لم يقبض وكذا لو باع رأس مال السلم بعد الإقالة قبل القبض لا يجوز استحساناً والقياس أن يجوز وهو قول زفر (وجه) القياس أن عقد السلم ارتفع بالإقالة لأنها فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأنه لم يكن وإذا ارتفع العقد من الأصل عادر رأس المال إلى قديم ملك رب المال فكان محلاً للاستبدال كما كان قبل السلم ولهذا يجب قبض رأس المال بعد

الاقالة في مجلس الاقالة (وجه) الاستحسان عموم النهي الذي روينا الامن حيث خص بدليل وفي الباب نص خاص وهو ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لرب السلم لا تأخذ الاسلمك أو رأس مالك وفي رواية خذ سلمك أو رأس مالك نهى النبي عليه الصلاة والسلام رب السلم عن الاخذ عامًا واستثنى أخذ السلم أو رأس المال فبقى أخذ ما راءهما على أصل النهي وكذا إذا انسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض نحو ذمى سلم إلى ذمى عشرة دراهم في حجر ثم أسلم أو أسلم أحدهما قبل قبض الخرج حتى بطل السلم ووجب على المسلم إليه رد رأس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحسانًا لما روينا ولو كان السلم فاسدًا من الأصل ووجب على المسلم إليه رد رأس المال لفساد السلم يجوز الاستبدال لأن السلم إذا كان فاسدًا في الأصل لا يكوله حكم السلم فكان رأس مال السلم بمنزلة سائر الديون من القرض وثن المبيع وضمان الغصب والاستهلاك (وأما) بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الاقالة بخلاف رأس مال السلم فإنه لا يجوز بيعه في الحالين (وجه) الفرق أن القياس جواز الاستبدال بعد الاقالة في الناس جميعًا ما ذكرنا أن الاقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل كان لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز الاستبدال فكذا إذا رفع والحق بالعدم فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعًا إلا أن الحرمة في باب السلم ثبتت نصًا بخلاف القياس وهو ما روينا والنص ورد في السلم فبقى جواز الاستبدال بعد الاقالة في الصرف على الأصل وكذا الثياب الموصوفة في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض للنهي سواء كان ثبوتها في الذمة بعقد السلم أو غيره لأن الثياب كما ثبتت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت دينًا في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بأن باع عبد أثوب موصوف في الذمة مؤجل فإنه يجوز بيعه ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل أن قبض العبد ليس بشرط وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم وكذا إذا أجر داره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الانجارة ولا يكون سلمًا وكذا لو ادعى عينا في درجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح ولا يكون هذا سلمًا ولا يجوز الاستبدال به كما لا يجوز بالمسلم فيه وإن لم يكن ثبوتها بعقد السلم فهذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل القبض وما سواها من ثمن المبيع والقرض وقيمة المنصوب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعها من عليه قبض القبض وقال الشافعي رحمه الله ثمن المبيع إذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض قول واحد وإن كان دينًا لا يجوز في أحد قوله أيضًا بناء على أن الثمن والمثل عند من الاسماء المترادفة يقان على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعًا فكان بيع المبيع قبل القبض وكذا النهي عن بيع ما لم يقبض عام لا يفصل بين المبيع والثمن وأما على أصلنا فالمبيع والثمن من الاسماء المتباينة في الأصل يقان على معنيين متباينين على ما ذكره أن شاء الله تعالى في موضعه ولا حجة له في عموم النهي لأن بيع ثمن المبيع ممن عليه صار مخصوصًا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على ما ذكره (وأما) بيع هذه الديون من غير من عليه والشراء بهما من غير من عليه فينظر أن أضاف البيع والشراء إلى الدين لم يحز بأن يقول لغيره بعث منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا أو يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان لأن ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين لأن ما في ذمته مسلم له وإن لم يصف العقد إلى الدين الذي عليه جاز ولو اشترى شيئًا بدين ولم يصف العقد إلى الدين حتى جاز ثم أحال البايع على غيره بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذي أحيل به دينًا يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز كالمسلم ونحوه وذكر الطحاوي رحمه الله أنه لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض وهذا غير سديد لأن هذا توكيل قبض الدين فان الحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحيل قبض دينه من المحتال له والتوكيل قبض الدين جائز أي دين كان ويكون قبض وكيله كقبض موكله ولو باع هذا الدين ممن عليه الدين جاز بأن اشترى منه شيئًا بعينه بدينه الذي له في ذمته لأنه باع ما هو مقدور التسليم عند الشراء لأن ذمته في

يده بخلاف الاول وكذا اذا صالح معه من دينه على شئ بعينه جاز الصلح والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن يكون
البدل منطوقه في أحد نوعي المبادلة وهي المبادلة القولية فان كان مسكوتاً عنه فالبيع فاسد بأن قال بعت منك هذا
العبد وسكت عن ذكر الثمن فقال المشتري اشتريت لماذا ذكرنا ان البيع في اللغة مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب
وفي الشرع مبادلة المال بالمال فاذا لم يكن البدل منطوقه ولا يبيع بدون البدل اذ هو مبادلة كان بدله قيمته فكان
هذا بيع العبد بقيمته وانه فاسد وهكذا السيل في البياعات الفاسدة انها تكون بيعاً بقيمة المبيع على ما ذكر في
موضعه هذا اذا سكت عن ذكر الثمن فاما اذا نفاه صريحاً بأن قال بعتك هذا العبد بغير ثمن أو بلا ثمن فقال المشتري
اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا والسكوت عن الثمن سواء والبيع فاسد وقال بعضهم البيع باطل
(وجه) قول الاولين ان قوله بلا ثمن باطل لان البيع عقد مبادلة فكان ذكره ذكر البدل فاذا قال بغير ثمن فقد نفى
ما أثبت فبطل قوله بلا ثمن وبقي قوله بعت مسكوتاً عن ذكر الثمن فكانه باع وسكت عن ذكر الثمن (وجه) قول
الآخرين ان عند السكوت عن ذكر الثمن يصير البدل مذكوراً بطريق الدلالة فاذا نص على نفى الثمن بطلت الدلالة
فلم يكن هذا بيعاً أصلاً والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الربا وان شئت قلت ومنها المعاملة بين البدلين
في أموال الربا حتى لو انتفت فالبيع فاسد لانه يبيع بالبيع الذي فيسهل بافاسد لان الربا حرام بنص الكتاب
الكريم قال الله عز وجل وحرم الربا والكلام في مسائل الربا في الاصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان الربا في
عرف الشرع انه ما هو والثاني في بيان علته انها ما هي والثالث في بيان شرط جريان الربا (أما) الاول فالربا في
عرف الشرع نوعان ر بالفضل ور بالنساء (أما) ر بالفضل فهو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار
الشرعي وهو الكيل أو الوزن في الجنس عندنا وعند الشافعي هو زيادة مطلقة في المطعوم خاصة عند اتحاد الجنس
خاصة (وأما) ر بالنساء فهو فضل الحلول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيين أو الموزونين عند
اختلاف الجنس أو في غير المكيين أو الموزونين عند اتحاد الجنس عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو فضل الحلول
على الاجل في المطعومات والاثمان خاصة والله تعالى أعلم (وأما) الثاني وهو بيان العلة فتقول الاصل المعلول في
هذا الباب باجماع القائلين الحديث المشهور وهو ما روى أبو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الخنطة بالخنطة مثلاً يدا بيد والفضل ر بالشعير بالشعير مثلاً يدا
يدا والفضل ر بالتمر مثلاً يدا بيد والفضل ر بالملح بالملح مثلاً يدا بيد والفضل ر بالفضة بالفضة
مثلاً يدا بيد والفضل ر بالذهب بالذهب مثلاً يدا بيد والفضل ر بأي يبعوا الخنطة بالخنطة مثلاً يدا
يدا بيد وروى مثل مثل بالرفع أي بيع الخنطة بالخنطة مثل يدا بيد جائز فهذا النص معلول باتفاق القائلين غير
انهم اختلفوا في العلة قال أصحابنا علة ر بالفضل في الاشياء الاربع المنصوص عليها الكيل مع الجنس وفي الذهب
والفضة الوزن مع الجنس فلا تتحقق العلة الا باجتماع الوصفين وهما القدر والجنس وعلة ر بالنساء هي احد وصفي علة
ر بالفضل اما الكيل أو الوزن المتفق أو الجنس وهذا عندنا وعند الشافعي علة ر بالفضل في الاشياء الاربع الطعم وفي
الذهب والفضة الثمنية في قول وفي قول هما غير معلولين وعلة ر بالنساء ما هو علة ر بالفضل وهي الطعم في المطعومات
والثمنية في الاثمان دون الجنس اذ الاصل عنده حرمة بيع المطعوم بجنسه (وأما) التساوي في المعيار الشرعي مع
اليده مخلص من الحرمة بطريق الرخصة احتج الشافعي لأثبت هذا الاصل بما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء هذا الاصل يدل على ان الاصل حرمة بيع المطعوم بجنسه وانما
الجواز بما رضى التساوي في المعيار الشرعي لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام بالطعام مطلقاً واستثنى حالة
المساواة فيدل على أن الحرمة هي الاصل في بيع المطعوم بالمطعوم من غير فصل بين القليل والكثير وفيه دليل أيضاً على
جعل الطعم علة لانه أثبت الحكم عقيب اسم مشتق من معنى والاصل ان الحكم اذا ثبت عقيب اسم مشتق من معنى

يصير موضع الاشتقاق علة للحكم المذكور كقوله تعالى جل وعلا والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله سبحانه وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والطعام اسم مشتق من الطعم فيدل على كون الطعم علة ولأن العلة اسم لوصف مؤثر في الحكم ووصف الطعم مؤثر في حرمة بيع المطعوم والحكم متى ثبت عقيب وصف مؤثر يحال إليه كما في الزنا والسرقة ونحو ذلك وبيان تأثير الطعم أنه وصف ينبي عن العزة والشرف لكونه متعلق بالبقاء وهذا يشعر بعزته وشرفه فيجب اظهار عزته وشرفه وذلك في تحريم بيع المطعوم بحسنه وتعلق جوازه بشرطى التساوى في الميعار الشرعى والبدلان في تعلقه بشرطين تضيق طريق اصابته وما ضاق طريق اصابته بعز وجوده فيعز امساكه ولا يهون في عين صاحبه فكان الاصل فيه هو الحظر ولهذا كان الاصل في الابضاع الحرمة والحظر والجواز بشرطى الشهادة والولى اظهار الشرف لكونها منشأ البشر الذين هم المقصودون في العالم وبهم قوامها والابضاع وسيلة الى وجود الجنس والقوت وسيلة الى بقاء الجنس فكان الاصل فيها الحظر والجواز بشرطين لعز وجوده ولا تنيسر اصابته فلا يهون امساكه فكذا هذا وكذا الاصل في بيع الذهب والفضة بحسنهما هو الحرمة لكونهما أمان الاشياء فيها وعليها فكان قوام الاموال والحياة فيها فيجب اظهار شرفها في الشرع بما قلنا (ولنا) في اثبات الاصل اشارات النصوص من الكتاب العزيز والسنة والاستدلال (أما) الكتاب فقوله تعالى أو فوالكيل ولا تكونوا من المخسرين وزنوا بالقسط المستقيم ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تمسوا في الارض مفسدين وقال سبحانه وتعالى ويا قوم أو فوالكيل والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تهسوا في الارض بعد اصلا حيا جمل حرمة الربا بالكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم فدل على ان العلة هي الكيل والوزن وقال سبحانه وتعالى ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنهم يخسرون ألحق الوعيد الشديد بالتطفيف في الكيل والوزن مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغيره (وأما) السنة فاروى ان عامل خيرا أهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تمر اجنيا فقال أو كل تمر خيرا هكذا فقال لا ولكني أعطيت صاعين وأخذت صاعا فقال عليه الصلاة والسلام أريت هلا بعت تمر يسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرأ وكذلك الميزان وأراد به الموزون بطريق الكناية لجاورة بينهما مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغير المطعوم وكذا روى مالك بن أنس ومحمد بن اسحق الحنظلي باسنادهما الحديث المشهور الذي رواه محمد في كتاب البيوع عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في آخره وكذلك كل ما يكال أو يوزن (وأما) الاستدلال فهو ان الفضل على الميعار الشرعى من الكيل والوزن في الجنس انما كان ربا في المطعومات والامان من الاشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة وقد وجد في الجص والحديد ونحوهما فورود الشرع ثمة يكون روادها دلالة وبيان ذلك ان البيع لغة وشرعا مبادلة المال بالمال وهذا يقتضى التساوى في البدلين على وجه لا يخلو كل جزء من البدل من هذا الجانب عن البدل من ذلك الجانب لان هذا هو حقيقة المبادلة ولهذا لا يملك الاب والوصى بيع مال اليتيم بغير فاحش ولا يصح من المريض الامن الثلث والفقير من الحنطة مثل الفقير من الحنطة صورة ومعنى وكذلك الدينار مع الدينار (أما) الصورة فلا تنهما متماثلان في القدر وأما معنى فان الحانسة في الاموال عبارة عن تقارب المالمية فكان القفيز مثلا للقفيز والدينار مثلا للدينار ولهذا ألغى على آخر قفيزا من حنطة يلزمه قفيز مثله ولا يلزمه قيمته واذا كان القفيز من الحنطة مثلا للقفيز من الحنطة كان القفيز الزائد فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة فكان ربا وهذا المعنى لا يخص المطعومات والامان بل يوجد في كل مكيل بحسنه وموزون بمثله فالشرع الوارد هناك يكون راداهنا دلالة (وأما) قوله الاصل حرمة بيع المطعوم بحسنه فمنوع ولا حجة له في الحديث لانه عليه الصلاة والسلام ما اقتصر على النهى عن بيع الطعام بالطعام ليحتمل الحظر فيه أصلا بل قرن به الاستثناء فقال عليه الصلاة والسلام الا سواء بسواء فلا يدل على كون الحرمة فيه أصلا وقوله جمل الطعم علة دعوى ممنوعة أيضا والاسم

المشتق من معنى انما يجعل علة للحكم المذكور عقبيه عندنا اذا كان له أثر كالزنا والسرقة ونحوهما فلم قلتم بأن للطعم أثر وكونه متعلق البقاء لا يكون أثره في الاطلاق أولى من الخطر فان الاصل فيه هو التوسيع دون التضييق على ما عرف والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تبني مسائل الربا بقدا ونسيئة وفروع الخلاف بيننا وبين الشافعي أمار بالنقد فقائدة الخلاف فيه تظهر في موضعين أحدهما في بيع مكيل بجنسه غير مطعوم أو موزون بجنسه غير مطعوم ولأثنى كبيع قفيز حصص بقفيزي حصص وبيع من حديد بمنوى حديد عندنا لا يجوز لأنه يبيع بالوجود علة الربا وهو الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس وعنده يجوز لأن العلة هي الطعم أو الثمنية ولم يوجد وعلى هذا الخلاف يبيع كل مقدر بجنسه من المكيلات والموزونات غير المطعومات والأثمان كالنورة والزربخ والصفرو والنحاس ونحوها (وأما) بيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قفيز أرز بقفيزي أرز وبيع من سكر بمنوى سكر فلا يجوز بالاجماع أما عندنا فلو جاز القدر والجنس وعنده لوجود الطعم والجنس وكذا كل موزون هو ما كول أو مشروب كالدهن والزيت والخل ونحوها ويجوز بيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان أو غير مطعوم بعد أن يكون يدايد كبيع قفيز حنطة بقفيزي شعير وبيع قفيز حصص بقفيزي نورة ونحو ذلك لأن علة الربا بالفضل مجموع الوصفين وقد انعدم أحدهما وهو الجنس وكذا يبيع الموزون بغير جنسه متفاضلا جائز ثمنين كانا أو ثمنين بعد أن يكون يدايد كبيع دينار بمائة درهم وبيع من حديد بمنوى نحاس أو رصاص ونحو ذلك لما قلنا ويجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحدا باثنين يدايد كبيع ثوب بثوبين وعبد بعبدين وشاة بشاتين ونصل بنصلين ونحو ذلك بالاجماع أما عندنا فلا نعدم أحد الوصفين وهو الكيل والوزن وعنده لا نعدم الطعم والتمنية (وأما) بيع الاواني الصفيرية واحدا باثنين كبيع قمعة بقمعتين ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا يجوز لأن العدة في المعدديات ليس من أوصاف علة الربا فلا يتحقق الربا وان كان مما يباع وزنا لا يجوز لأنه يبيع مال الربا بجنسه مجازفة ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد أن يكون يدايد كبيع الفلوس بالفلوسين باعياهما وعند محمد لا يجوز (وجه) قوله أن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدرهم والدنانير ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الاعيان ومالية الاعيان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت أثمانا ولهذا كانت أثمانا عند مقابلةها بخلاف جنسها وعند مقابلةها بجنسها حالة المساواة وان كانت ثمنين فالثمن لا يتعين وان عين كالدرهم والدنانير فالتعيين فيهما بالعدم فكان بيع الفلوس بالفلوسين بغير أعيانها وذا لا يجوز ولانها اذا كانت أثمانا فالواحد يقابل الواحد فبقى الآخر فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولهما) أن علة الربا بالفضل هي القدر مع الجنس وهو الكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس والمجانسة ان وجدت ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الربا وقوله الفلوس أثمان قلنا ثمنيتها قد بطلت في حقهما قبل البيع فالبيع صادقها وهي سلع عديدة فيجوز بيع الواحد بالآخر كسائر السلع العديدة كالقمع العديدة وغيرها الا أنها بقيت أثمانا عند مقابلةها بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة لان خروجها عن وصف الثمنية كان لضرورة صحة العقد وجوازها لانها بقصد الصحة ولا صحة الا بما قلنا ولا ضرورة ثمة لان البيع جائز في الحالين بقيت على صفة الثمنية أو خرجت عنها والثاني في بيع مطعوم بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كبيع حنطة حنطة بحنطة أو بطيخة بطيخة أو بتفاح بتفاحين أو بيضة بيضتين أو جوزة بجوزتين يجوز عندنا لعدم العلة وبقي الكيل مع الجنس أو الوزن وعنده لا يجوز لوجود الطعم والجنس وكذا لو باع حنطة بحنطة أو تفاحا بتفاحا أو بيضة ببيضة يجوز عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز لوجود الطعم لان حرمة بيع المطعوم بجنسه هو العزيمة عنده والتساوي في الكيل أو الوزن مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة ولم يوجد المخلص فبقى على أصل الحرمة (وأما) ربا النساء وفروعه وقائدة الاختلاف فيه فالاصل فيه ما روى عن ابراهيم النخعي أنه قال أسلم

ما يكال فيما يوزن وأسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن وإذا اختلف النوعان مما يكال أو يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدايد ولا خير فيه نسيئة ولا بد من شرح هذه الجملة وتفصيل ما يحتاج منها إلى التفصيل لانه رحمه الله أجرى القضية فيها عامة ومنها ما يحتمل العموم ومنها ما لا يحتمل فلا بد من بيان ذلك فنقول وبالله التوفيق لا يجوز اسلام المكيلات في المكيلات على العموم سواء كانا مطعومين كالحنطة في الحنطة أو في الشعير أو غير مطعومين كالجص في الجص أو في النورة وكذلك يبيع المكيل بالمكيل حالاً لا سائماً لكن دينامو صوفي في الذمة لا يجوز سواء كان من جنس واحد أو من جنسين مطعومين كانا أو غير مطعومين عندنا لأن أحد وصفي علة بالفضل جميعها وهو الكيل وعند الشافعي رحمه الله أن كانا مطعومين فكذلك وإن لم يكونا مطعومين جاز لأن العلة عنده الطعم (وأما) اسلام الموزونات في الموزونات فقيه تفصيل أن كانا جميعاً مما يتعينان في العقد لا يجوز أيضاً سواء كانا مطعومين كالسكر في الزعفران أو غير مطعومين كالحديد في النحاس لوجود أحد وصفي علة بالفضل الذي هو علة تامة لربا النساء وعند الشافعي يجوز في غير المطعوم ولا يجوز في المطعوم لما قلنا وإن كانا مما لا يتعينان في العقد كالدرهم في الدنانير والدنانير في الدراهم والدراهم في الدراهم والدنانير في الدنانير أولاً لا يتعين المسلم فيه كالحديد في الدراهم والدنانير لا يجوز لأن المسلم فيه مبيع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم فهذا يقتضي أن يكون السلم بيع ما ليس عند الإنسان لأنه رخص في بعض ما دخل تحت النهي والدخل تحت النهي هو البيع دل أن السلم نوع يبيع ليستقيم اثبات الرخصة فيه فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا يحتملان التعيين شرعاً في عقود المعاوضات فلم يكونا متعينين فلا يصلح أن يسلمهما وإن كان رأس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كما لو أسلم الدراهم أو الدنانير في الزعفران أو في القطن أو الحديد وغيرهما من سائر الموزونات فإنه يجوز لا نعدام العلة وهي القدر المتفق أو الجنس أما الجانسة فظاهرة الانتفاء وأما القدر المتفق فلأن وزن الثمن يخالف وزن المثلثين ألا ترى أن الدراهم توزن بالمثاقيل والقطن والحديد يوزنان بالقياس فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا هذا إذا أسلم الدراهم أو الدنانير في سائر الموزونات فاما إذا أسلم ترة فضة أو تبرذهب أو المصوغ فيها فهل يجوز ذكر الاختلاف فيه بين أبي يوسف وزفر على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول زفر لا يجوز (وجهه) قول زفر أنه وجد علة بالنساء وهي أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن في المالين فيتحقق الربا (وجهه) قول أبي يوسف أن أحد الوصفين الذي هو علة القدر المتفق لا مطلق القدر ولم يوجد لأن الترة أو التبر من جنس الاثمان وأصل الاثمان ووزن الثمن يخالف وزن المثلثين على ما ذكرنا فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا كما إذا أسلم فيها الدراهم والدنانير ولو أسلم فيها الفلوس جاز لأن الفلوس عددي والعددي في العدديات ليس من أوصاف العلة ولو أسلم فيها الأواني الصفرية ينظر أن كانت تباع وزناً لم يحز لوجود الوزن الذي هو أحد وصفي علة بالفضل وإن كانت تباع عددياً جاز لا نعدام العلة وأما اسلام المكيلات في الموزونات فهو أيضاً على التفصيل فإن كان الموزون مما يتعين بالتعيين يجوز سواء كانا مطعومين كالحنطة في الزيت أو الزعفران أو غير مطعومين كالجص في الحديد عندنا لعدم العلة وعند الشافعي لا يجوز في المطعومين لوجود العلة وإن كان مما لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لا يجوز لما مر أن شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مبيعاً والدراهم والدنانير اثنان أبداً بخلاف سائر الموزونات ثم إذا لم يحز هذا العقد سائماً هل يجوز بيعاً ينظر أن كان بلفظ البيع يجوز ويكون بيعاً ثمن مؤجل لانه أن تذر تصحيحه أمكن تصحيحه سائماً بيعاً ثمن مؤجل فيجمل بيعاً به وإن كان بلفظ السلم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لأن السلم يخالف مطلق البيع في الأحكام والشرائط فإذا لم يصح سائماً بطل رأساً وقال بعضهم يجوز لأن السلم نوع يبيع ألا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام ساء بيعاً حين نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ولهذا ينعقد بلفظ البيع لأنه اختص بشرائط مخصوصة فإذا تذر تصحيحه بيعاً هو سلم يصحح بيعاً ثمن

مؤجل تصحيحاً للتصرف بالقدر الممكن وأما اسلام الموز وناب في المكيلات فحائز على العموم سواء كان الموز ون الذي جعله رأس المال عرضاً يتعين بالتعيين أو ثلاً لا يتعين بالتعيين وهو الدرام والذنانير لانه لم يجمعها أحد الوصفين وهو القدر المتفق أو الجنس فلم توجد العلة ولو أسلم جنساً في جنسه وغير جنسه كما إذا أسلم مكيلاً في مكيل وموزون لم يحجز السلم في جميعه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في حصه خلاف الجنس وهو الموزون وهو على اختلاف فهم فيمن جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وقد ذكرناه فيما تقدم (وأما) اسلام غير المكيل والموزون في جنسه من الذرعيات والعدديات كالهروى في الهروى والمروى في المروى والحيوان في الحيوان فلا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز ولقب هذه المسئلة أن الجنس باقراده يحرم النساء عندنا وعنده لا يحرم فلا يجوز اسلام الجوز في الجوز والبيض في البيض والتفاح في التفاح والخفنة في الخفنة بالاجماع لوجود الجنس عندنا ولوجود الطعم عنده وأجمعوا على انه يجوز اسلام الهروى في المروى لانعدام أحد الوصفين عندنا وعنده لانعدام الطعم والثنية ويجوز اسلام الجوز في البيض والتفاح في السفرجل والحيوان في الثوب عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز في المطعوم لوجود الطعم ولو أسلم القلوس في القلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعنده لوجود الثنية وكذا إذا أسلم الاواني الصفرية في جنسها وهي تباع عدد لا يجوز عندنا لوجود المجانسة وعنده لوجود الثنية والكلام في مسئلة الجنس بانفراد مبنى على الكلام في مسئلة الرابواصل الشافعي فيها ما ذكرنا ان حرمة بيع المطعوم بجنسه وحرمة بيع الاثمان بجنسها هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة أو بالنساء عنده هو فضل الحلول على الاجل في المطعومات والثنية في الاثمان وقد ذكرنا ما له من الدليل على صحة هذا الاصل فيما تقدم والكلام لا يحتاجنا في هذه المسئلة على نحو ما ذكرنا في علة بالفضل وهو ان السلم في المطعومات والاثمان انما كان ربالكونه فضلاً خالياً عن العوض يمكن الترحز عنه في عقد المعاوضة لان البيع عقد مبادلة على طريق المقابلة والمساواة في البدلين ولهذا لو كانا قد ينجز ويجوز ولا مساواة بين النقد والنسيئة لان العين خير من الدين والمعجل اكثر قيمة من المؤجل فكان ينبغي أن يكون كل فضل مشروط في البيع ربا سواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الاوصاف الا لا يمكن الترحز عنه دفعا للخرج وفضل التعيين يمكن الترحز عنه بأن يبيع عيناً بعين وحالا غير مؤجل وهذا المعنى موجود في غير المطعوم والاثمان فور ودالشرع تمة يكون وردا ههنا دلالة وابتداء الدليل لنا في المسئلة ماروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا ربالا في النسيئة وروى انما الراب في النسيئة حقق عليه الصلاة والسلام الراب في النسيئة من غير فصل بين المطعوم والاثمان وغيرها فيجب القول بتحقيق الراب في اطلاق العموم الا ما خص أو قيد بدليل والربا حرام بنص الكتاب العزيز واذا كان الجنس أحد وصفي علة بالفضل وعلة بالنسيئة عندنا وشرط علة بالفضل عنده فلا بد من معرفة الجنس من كل ما يجري فيه الراب فنقول وبالله التوفيق الحنطة كلها على اختلاف أنواعها وأوصافها وبلدانها جنس واحد وكذلك الشعير وكذلك دقيقهما وكذا سويقهما وكذلك التمر وكذلك الملح وكذلك العنب وكذلك الزبيب وكذلك الذهب والفضة فلا يجوز بيع كل مكيل من ذلك بجنسه متفاضلاً في الكيل وان تساوى في النوع والصفة بلا خلاف واما متساوي في الكيل متفاضلاً في النوع والصفة فنقول لا خلاف في انه يجوز بيع الحنطة بالحنطة السقية بالسقية والنحسية بالنحسية واحداً بالآخرى والجيدة بالجيدة والرديئة بالرديئة واحداً بالآخرى والجديدة بالجديدة والعتيقة بالعتيقة واحداً بالآخرى والمقلوبة بالمقلوبة وكذلك الشعير على هذا وكذلك دقيق الحنطة ودقيق الشعير فيجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة وسويق الحنطة بسويق الحنطة وكذلك دقيق الشعير وسويقه وكذلك التمر بالتمر البرني بالمعلى والجيد بالرديء والجديد بالجديد والعتيق بالعتيق وأحداهما بالآخر وكذلك العنب بالزبيب واليابس بالزبيب اليابس ولا خلاف في انه لا يجوز بيع حنطة مقلية بحنطة غير مقلية والمطبوخة بغير مطبوخة وبيع

الحنطة بدقيق الحنطة وبيع تمر مطبوخ تمر غير مطبوخ متفاضلا في الكيل أو متساو يافيه لان
المقابلة ينضم بعض أجزاءها الى بعض يعرف ذلك بالتجربة فيتحقق الفضل من حيث القدر في الكيل فيتحقق الربا
وكذا المطبوخة بغير المطبوخة لان المطبوخ ينتفخ بالطبخ فكان غير المطبوخة أكثر قدرا عند العقد فيتحقق الفضل
وكذلك بيع الحنطة بدقيق الحنطة لان في الحنطة دقيقا الا انه مجتمع لوجود المانع من التفرق وهو التركيب وذلك
أكثر من الدقيق المتفرق عرف ذلك بالتجربة الا ان الحنطة اذا طاحت ازداد دقيقتها على المتفرق ومعلوم ان الطحن
لا أثر له في زيادة القدر فدل انه كان أزيد في الحنطة فيتحقق الفضل من حيث القدر بالتجربة عند العقد فيتحقق الربا
وأما بيع الحنطة المببولة أو النديبة بالنديبة أو الرابسة بالرطبة أو المببولة بالمبسولة أو البسة باليا بسة وبيع التمر بالرطب
والرطب بالرطب أو التمر بالمنقع والعنب بالزبيب والياس بالياس بالمنقع والمنقع بالمنقع متساو يافيه الكيل فهل
يجوز قال أبو حنيفة رحمه الله كل ذلك جائز وقال أبو يوسف رحمه الله كله جائز الا بيع التمر بالرطب وقال محمد
رحمه الله كله فاسد الا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب وقال الشافعي رحمه الله كله باطل ويجوز بيع الكفري
بالتمر والرطب بالبر متساو يافيه متفاضلا بالاجماع لعدم الجنس والكيل اذ هو اسم لوعاء الطلع فأبو حنيفة رحمه الله
يعتبر المساواة في الحال عند العقد ولا يلتفت الى نقصان في المال ومحمد رحمه الله يعتبرها حالا وما لا واعتبار أبي
يوسف مثل اعتبار أبي حنيفة الا في الرطب بالتمر فانه يفسده بالنقص وأصل الشافعي رحمه الله ما ذكرنا في مسألة علة
الربا ان حرمة بيع المطعوم بجنسه هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص الا انه يعتبر التساوي ههنا في
المعيار الشرعي في أعدل الاحوال وهي حالة الجفاف واحتج أبو يوسف ومحمد بن عيسى عن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وقال عليه الصلاة والسلام انه يتقص اذا جف
بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلته وهي النقصان عند الجفاف فمحمد عدى هذا الحكم الى حيث تعدت العلة وأبو
يوسف قصره على محل النص لكونه حكما ثبت على خلاف القياس ولا في حنيفة رحمه الله الكتاب الكريم والسنة
المشهوره اما الكتاب فعمومات البيع من نحو قوله تعالى وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يأياها الذين آمنوا لا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فظاهر النصوص يقتضي جواز كل بيع الا ما خص بدليل
وقد خص البيع متفاضلا على المعيار الشرعي بقي البيع متساويا على ظاهر العموم وأما السنة المشهورة فحديث أبي
سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما حيث جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلاً بمثل عاماً مطلقاً من غير تخصيص وتقييد ولا شك ان اسم الحنطة والشعير يقع على كل
جنس الحنطة والشعير على اختلاف أنواعهما وأوصافهما وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبسر لانه اسم لثمر النخل
لغة فيدخل فيه الرطب والياس والمذنب والبسر والمنقع وروى ان عامل خير أهدى الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم تمر اجنبياً فقال عليه الصلاة والسلام أو كل تمر خبير هكذا وكان أهدى اليه رطباً فقد أطلق عليه الصلاة
والسلام اسم التمر على الرطب وروى انه نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع التمر حتى يزهر أو يحمّر أو يصفر
وروى حتى يحمّر أو يصفر والاحمرار والاصفران من أوصاف البسر فقد أطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر
على البسر فيدخل تحت النص وأما الحديث فمداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة فلا يقبل في معارضة
الكتاب والسنة المشهورة ولهذا لم يقبله أبو حنيفة رحمه الله في المناظرة في معارضة الحديث المشهور مع انه كان من
صيارفة الحديث وكان من مذهبه تقديم الخبر وان كان في حد الآحاد على القياس بعد ان كان راويه عدلاً ظاهر العدالة
أو بأدلة فيحمله على بيع الرطب بالتمر نسيئة أو تمر من مال اليتيم توفية آيين الدلائل صيانة لها عن التناقض والله
سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلا في الوزن سواء اتفقا في النوع والصفة
بان كانا مضروباً أو دراهم أو دنانير أو مصوغين أو تبرين جديدين أو رديئين أو اختلفا للحديث المشهور مثلاً بمثل والفضل

ربا واما متساويا في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالمصوغ بالتبر والجيد بالردى فيجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الجيد بالردى واحتج بالحديث المشهور مثلاً بمثل ولا مماثلة بين الجيد والردى في القيمة وأما الحديث المشهور مثلاً بمثل فالمراد منه المماثلة في الوزن وكذا روى في بعض الروايات وزنا بوزن وقوله عليه الصلاة والسلام جيدها وردئها سواء به تبيين ان الجودة عند المقابلة بحسبها لا قيمة لها شرعاً فلا يظهر الفضل واللحم معتبرة بأصولها فان تجانس الاصلان تجانس اللحمان فتراعى فيه المماثلة ولا يجوز الا متساويا وان اختلف الاصلان اختلف اللحمان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا بعد ان يكون يدابيد ولا يجوز نسيئة لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن اذا عرف هذا فنقول لحوم الابل كلها على اختلاف أنواعها من لحوم العرب والبخاقي والهجين وذى السنامين وذى السنام واحد جنس واحد لان الابل كلها جنس واحد فكذلك لحومها وكذا لحوم البقر والجواميس كلها جنس واحد ولحوم النعم من الضأن والنمجة والمز والتيس جنس واحد اعتبارا بالاصول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اللحوم كلها جنس واحد اتحدت أصولها واختلفت حتى لا يجوز بيع لحم الابل بالبقر والبقر بالغنم متفاضلا (وجه) قوله ان اللحمين استويا لاسما ومنفعة وهى التغذى والتقوى فانحد الجنس فلم اعتبار المماثلة في بيع بعضها ببعض (ولنا) ان اصول هذه اللحوم مختلفة الجنس فكذلك اللحوم لانها فروع تلك الاصول واختلف الاصل بوجوب اختلاف الفرع قوله الاسم شامل والمقصود متحد قلنا المتعبر في اتحاد الجنس اتحاد المقصود الخاص لا العام ألا ترى ان المطعومات كلها في معنى الطعم متحدة ثم لا يجعل كلها جنساً واحدا كالحنطة مع الشعير ونحو ذلك حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا مع اتحادهما في معنى الطعم لكن لما كان ذلك معنى عام لم يوجب اتحاد الجنس كذا هذا وروى عن أبى يوسف انه يجوز بيع الطير بغيره ببعض متفاضلا وان كانا من جنس واحد لانه لا يوزن عادة وعلى هذا الباب هذه الحيوانات حكمها حكم أصولها عند الاتحاد والاختلاف لانها متفرعة من الاصول فكانت معتبرة بأصولها وكذا دخل الدقل مع خل العنب جنسان مختلفان اعتباراً بأصولهما واللحم مع الشحم جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنافع وكذا مع الالية والالية مع الشحم جنسان مختلفان لما قلنا وشحم البطن مع شحم الظهر جنسان مختلفان وكذا مع الالية بمنزلة اللحم مع شحم البطن والالية لانه لحم سمين وصوف الشاة مع شعر المزم جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنفعة وكذا غزل الصوف مع غزل الشعر والقطن مع الكتان جنسان مختلفان وكذا غزل القطن مع غزل الكتان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص بالغزل فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر كببيع الدقيق بالحنطة (وأما) الحيوان مع اللحم فان اختلف الاصلان فهما جنسان مختلفان كالشاة الحية مع لحم الابل والبقر فيجوز بيع البعض ببعض بحذفة قد اوسنيئة لانعدام الوزن والجنس فلا يتحقق الربا أصلاً وان اتفقا كالشاة الحية مع لحم الشاة من مشايخنا من اعتبرهما جنسين مختلفين وبنوا عليه جواز بيع لحم الشاة بالشاة الحية بحازفة عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعلواهما بانه باع الجنس بخلاف الجنس (ومنه) من اعتبرهما جنساً واحداً وبنوا مذهبهما على أن الشاة ليست بموزونة وجريان بالفضل يعمد اجتماع الوصفين الجنس مع القدر فيجوز بيع أحدهما بالآخر بحازفة ومفاضلة بعد أن يكون يدابيد وهو الصحيح على ما عرف في الخلافات وقال محمد لا يجوز الا على وجه الاعتبار على أن يكون وزن اللحم الخالص اكثر من اللحم الذى في الشاة الحية والحزر والظن فيكون اللحم بازاء اللحم والزيادة بازاء اخلاف الجنس من الاطراف والسقط من الراس والا كارع والجلد والشحم فان كان اللحم الخالص مثل قدر اللحم الذى في الشاة الحية أو أقل أو لا يدري لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع الشاة الحية بشحم الشاة أو باليتها وهذا مذهب أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله اللحوم كلها جنس واحد فلا يجوز بيع اللحم بالحيوان كيف ما كان سواء اتفق الاصلان أو اختلفا باع بحازفة أو على طريق الاعتبار وأجمعوا على انه لا يجوز بيع الشاة بلحم الشاة لوجود الجنس المحرم للنساء لان اللحم الخالص من جنس اللحم الذى في الشاة

وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم الا على طريق الاعتبار وهو أن يكون الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في السمسم حتى يكون الدهن بزاء الدهن والزائد بزاء خلاف جنسه وهو الكسب وكذلك دهن الجوز بلب الجوز (وأما) دهن الجوز بالجوز فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز مجازفة وقال بعضهم لا يجوز الا على طريق الاعتبار وأجمعوا على ان يبيع النصل بالحديد غير المصنوع جائز مجازفة بعد أن يكون بداً بيداً أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو بنى مذهبه على اصل له ذكرناه غير مرة وهو ان حرمة بيع ما كؤل بجنسه هو العزيمة والجواز عند التساوي في المعيار الشرعي رخصة ولا يعرف التساوي بين اللحم الخالص وبين اللحم الذي في الشاة فيبقى على اصل الحرمة وقد ابطالنا هذا الاصل في علة الربا (وأما) الكلام مع أصحابنا (فوجه) قول محمد رحمه الله أن في تجويز المجازفة ههنا احتمال الربا فوجب التحرز عنه ما أمكن وأمكن بمراعاة طريق الاعتبار فلزم مراعاته قياساً على بيع الدهن بالسمسم والدليل على أن فيه الربا أن اللحم موزون فيحتمل أن يكون اللحم المنزوع أقل من اللحم الذي في الشاة وزناً فيكون شيء من اللحم مع السقط زيادة ويحتمل أن يكون مثله في الوزن فيكون السقط زيادة فوجب مراعاة طريق الاعتبار تحرزاً عن الربا عند الامكان ولهذا لم يجز بيع الدهن بالسمسم والزيت بالزيتون الا على طريق الاعتبار كذا هذا ولهذا قلنا ان هذا بيع الموزون بالمليس بموزون بدأً بيداً فيجوز مجازفة ومفاضلة استدللاً لا ببيع الحديد الغير المصنوع بالنصل مجازفة ومفاضلة بدأً بيداً ودلالة الوصف أن اللحم المنزوع وان كان موزوناً فاللحم الذي في الشاة ليس بموزون لان الموزون ماله طريق الى معرفة مقدار ثقله ولا طريق الى معرفة ثقل اللحم الذي في الشاة لان الطريق اما أن يكون الوزن بالقياس واما أن يكون الاستدلال بالتجربة واما أن يكون بالحرز والتخمين من غير تفاوت فاحش وشئ من ذلك لا يصلح طريقاً لمعرفة مقدار اللحم الذي في الشاة (أما) الوزن بالقياس فلان الشاة لا توزن بالقياس عرفاً ولا عادة ولو صلح الوزن طريقاً لوزن لان امكان الوزن ثابت والحاجة الى معرفة مقدار اللحم الذي فيها ماسة حتى يتعرف المشتري ذلك بالجس والمس باليد والرفع من الارض ونحو ذلك ولان الحى يتقل بنفسه مرة ويخف أخرى فيختلف وزنه فدل أن الوزن لا يصلح طريقاً لمعرفة (وأما) التجربة فان ذلك بالذبح ووزن المذبح ليعرف اللحم الذي كان فيها عند القد بطريق الظهور لا يمكن لان الشاة تحتمل الزيادة والنقصان والسمن والمزال ساعة فساعة فلا يعرف به مقدار ثقله حاله البعد بالتجربة (وأما) الحرز والظن فانه لا حزر لمن لا بصارة له في هذا الباب بل يخطئ لا محالة ومن له بصارة يغلط أيضاً ظاهراً وغالباً ويظهر تفاوت فاحش فدل أنه لا طريق لمعرفة اللحم الذي في الشاة الحية فلم يكن موزوناً فلا يكون محلاً للفضل بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم لان ذلك بيع الموزون بالموزون لانه يمكن معرفة مقدار الدهن في السمسم بالتجربة بان يوزن قدر من السمسم فيستخرج دهنه فيظهر وزن دهنه الذي في الجملة بالقياس عليه أو يعصر الجملة فيظهر قدر الدهن الذي كان فيها حالة العقد أو يعرف بالحرز والتخمين انه كم يخرج من الدهن من هذا القدر من غير تفاوت فاحش يلحق الضرر باحد الماعدين فكان ذلك بيع الموزون بالموزون مجازفة فلم يجز لا احتمال الربا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شاة مذبوحة غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز الا على طريق الاعتبار بالاجماع لان اللحم الذي في الشاة المذبوحة موزون فقد باع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه فيراعى فيه طريق الاعتبار بخلاف اللحم الذي في الشاة الحية فانه غير موزون لما قلنا فلم يتحقق الربا بمجازاة المجازفة فيه ولو باع شاة حية بشاة مذبوحة غير مسلوخة مجازفة جاز بالاجماع اما عندهما فظاهر لانه باع الموزون بمليس بموزون فلا يتحقق الربا كما لو باع شاة حية بلحم شاة وأما عند محمد فلا ان اللحم يقابل اللحم وزيادة اللحم في احدهما مع بنقطها يكون بمقابلته سقط الاخرى فلا يتحقق الربا وكذلك لو باع شاتين حيتين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة جاز بالاجماع على اختلاف الاصليين ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويكون اللحم بمقابلته اللحم في زيادة اللحم في أحد الجانبين مع السقط يكون بمقابلته سقط

الآخرى ولو باع شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يحوز ويقابل اللحم باللحم ومقابلة اللحم من المسلوختين بمقابلة سقط الأخرى ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لا يحوز لأن زيادة اللحم من غير المسلوختين مع السقط لا يقابله عوض فيكون ربا ولو باع شاتين مسلوختين بشاة مسلوخة لا يحوز لأنهما مالان جمعهما الوزن فلا يجوز بيع أحدهما بالأخرى مفصلة وبجائزة حتى لو كانا مستويين في الوزن يحوز إذا بيع ولا يحوز بيع الزيت بالزيتون ودهن الكتان بالكتان والعصير بالعنب والسمن بلبن فيه سمن والصوف بشاة على ظهرها صوف واللبن بحيوان في ضرعه لبن من جنسه والتمر بارض ونخل عليه تمر والخنطة بارض فيها زرع قد أدرك ونحو ذلك من أموال الرابح يكون المفردا أكثر من المجموع ليكون المثل بالمثل والزيادة بمقابلة خلاف الجنس وسند ذكر أجناس هذه المسائل في مواضعها إن شاء الله تعالى هذا إذا قوبل بدل من جنس ببدل من جنسه أو ببدلين من جنسه أو من خلاف جنسه فاما إذا قوبل بدل من جنس بمختلفين ببدل من جنسين مختلفين ببدل من جنسين مختلفين فان كان من غير أموال الرابح فلا شك أنه يجوز وتقسيم الأبدال من أحد الجانبين بالأبدال من الجانب الآخر قسمة توزيع واشاعة من حيث التقويم وإن كان من أموال الرابح يجوز أيضاً عند أصحابنا الثلاثة ويصرف الجنس الى خلاف الجنس فيقسم قسمة تصحيح لا قسمة اشاعة وتوزيع وعند زفر والشافعي لا يجوز ويقسم قسمة توزيع واشاعة من حيث القيمة كما في غير أموال الربا وبيان ذلك في مسائل الأبايع كحنطنة وكشعير بكرى حنطة وكبرى شعير جاز عند علمائنا الثلاثة وتصرف الحنطة الى الشعير والشعير الى الحنطة وعندهما لا يجوز وكذلك الأبايع درهما ودينار بدرهمين ودينارين ويصرف الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهمين (وجه) قول زفر والشافعي أن هذا بيع ربا فلا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ودلالة الوصف أنه قابل الجملة بالجملة مطلقاً ومقابلة الجملة بالجملة يقتضي انقسام كل بدل من أحد الجانبين بجميع الأبدال من الجانب الآخر على سبيل الشيوع من حيث القيمة إذا كانت الأبدال مختلفة القيم استدلالاً بسائر البياعات في غير أموال الرابح فإنه إذا باع عبداً وجارية بفرس وثوب وقيمتها مختلفة يقسم العبد على قيمة الفرس والثوب وكذلك الجارية حتى لو وجد بواحد من الجملة عيابه بده بحصته من البدلين وكذلك الواستحق واحد منهما يرد بحصته من البدلين على البائع وكذلك لو كان أحد البدلين داراً فالشفع يأخذها بحصته من البدلين فكان التقسيم على الوجه الذي قلناه هو الموجب الاصل في البياعات كلها والاقسام على هذا الوجه في أموال الرابح يحقق الربا لأنه يصير بائناً كحنطنة وكبرى شعير بكرى شعير وبكر حنطة فيتحقق الربا على أنه إن لم يتحقق الربا بقيه احتمال الربا وأنه مفسد للعقد كبيع الصبرة بالصبرة مجازفة (ولنا) عمومات البيع من غير فصل فمن ادعى التخصيص فعليه الدليل ولأن المتعاقدين أطلقا مقابلة الجملة بالجملة والمطلق يتعرض للذات لا للصفات والجهات فلا يكون مقابلة الجنس بالجنس عينا ولا مقابلة الجنس بخلاف الجنس عينا فلا يتحقق الربا لأنه اسم لفضل مال في مقابلة الجنس بالجنس عينا ولم يوجد أو تقول مطلق المقابلة تحتل مقابلة الجنس بالجنس على سبيل الشيوع من حيث القيمة كما قلتم وتحتل مقابلة الجنس بخلاف الجنس لأن كل ذلك مقابلة الجملة بالجملة إلا أنالو حملناه على الأول ففسد العقد ولو حملناه على الثاني لصح فالحمل على ما فيه الصحة أولى وقوله موجب البيع المطلق المشتمل على ابدال من الجانبين انقسام كل بدل من أحد الجانبين على جميع الأبدال من الجانب الآخر على الشيوع من حيث التقويم قلنا ممنوع لأن هذا موجب العقد المطلق في موضع في مسائل البياعات في غير أموال الرابح ما ثبت الاقسام موجباله بل بحكم المعاوضة والمساواة في الأبدال لأنهما لما أطلقا البيع وهو يشتمل على ابدال من الجانبين من غير تعيين مقابلة البعض ببعض وليس البعض بأولى من البعض في التمين فلزم القول بالاشاعة والتقسيم من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمساواة وعند تحقق الضرورة وهي ضرورة الرد بالعيب بالاشاعة والر جوع عند الاستحقاق ونحو ذلك فلا يثبت الاقسام عند القيمة قبل تحقق الضرورة على

ما عرف وقوله فيه احتمال الر باقلنا احتمال الر باهنا يوجب فساد العقد عندما يبله الجنس بالجنس عينا كما في بيع الصبرة بالصبرة لا على الإطلاق لأن عندما يبله الجنس بالجنس يلزم رعاية المماثلة المشروطة ولم توجد ههنا فلا توجب الفساد وعلى هذا إذا باع ديناراً ودرهمين بدرهمين ودينارين أنه يجوز عندنا أن يكون الدينار بالدرهمين والدرهم بالدينارين وكذا إذا باع درهمين ودينارين ودرهمين بجوز عندنا أن يجعل الدرهم بالدينارين والدينار بالدرهم وكذا إذا باع عشرة دراهم بخمسة دراهم وديناراً أنه جائز عندنا وتكون الخمسة بمقابلة الخمسة والأخرى بمقابلة الدينار وكذلك إذا باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم وديناراً جائز عندنا وكانت العشرة بمثلها وديناراً بدرهم وكذلك قال أبو حنيفة عليه الرحمة أنه إذا باع مائة درهم وديناراً بألف درهم يجوز ولا بأس به وتكون المائة بمقابلة المائة والتسعمائة بمقابلة الدينار فلا يتحقق الربا وكذا روى عن محمد أنه قال إذا باع الدراهم بالدراهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز في الحكم ولكن أكرهه فقيل كيف تجده في قلبك قال أجده مثل الجبل والحاصل أنه ينظر إلى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس أن بلغت قيمته قيمة الزيادة أو كانت أقل منها مما يتغابن الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهة وإن كانت شيئاً قليلاً القيمة كفلس وجوزة ونحو ذلك يجوز مع الكراهة وإن كان شيئاً لا قيمة له أصلاً ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع أصلاً لأن الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربا

فصل في وأما شرائط جريان الربا (فنها) أن يكون البدل من معصومين فإن كان أحدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الربا وعلى هذا الأصل يخرج ما إذا دخل مسلم دار الحرب تاجر أبيع حرباً بدرهمين أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الإسلام أنه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وعلى هذا الخلاف المسلم الأسير في دار الحرب أو الحر الذي أسلم هناك ولم يجر إلينا فبايع أحداً من أهل الحرب (وجه) قول أبي يوسف أن حرمة الربا كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار لأنهم مخاطبون بالحرمات في الصحيح من الأقوال فاشتراطه في البيع يوجب فساد ما إذا باع المسلم الحربي المستأمن في دار الإسلام (ولهما) أن مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه إلا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من العذر والخيانة فإذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى فكان الأخذ باستيلاء على مال مباح غير مملوك وأنه مشروع مفيد للملك كالأستيلاء على الخطب والحشيش وبه تبين أن العقد ههنا ليس بملك بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا لأن ملك الحربي لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الأخذ بملكه كالكسنة إذا زال فالملك للمسلم ثبت بالأخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الر بالان الر باسم لفضل يستفاد بالعقد بخلاف المسلم إذا باع حرباً يدخل دار الإسلام بأمان لأنه استفاد العصمة بدخوله دار الإسلام بأمان والمال المعصوم لا يكون محلاً للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد وشرط الربا في العقد مفسد وكذلك الذي إذا دخل دار الحرب فباع حرباً بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في الإسلام فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا لأن ما جاز من بيع المسلمين جاز من بيع أهل الذمة وما يبطل أو يفسد من بيع المسلمين يبطل أو يفسد من بيعهم إلا الخمر والخنزير على ما نذكر أن شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون البدل من متقومين شرعاً وهو أن يكونا مضمومين حقاً للعبد فإن كان أحدهما غير مضمون حقاً للعبد لا يجزى فيه الربا وعلى هذا الأصل يخرج ما إذا دخل المسلم دار الحرب فباع رجلاً أسلم في دار الحرب ولم يجر إلينا بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الإسلام أنه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لأن العصمة وإن كانت ثابتة فالقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا ماله لا يضمن بالاتلاف لأنه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان والمسئلة تأتي في كتاب السير ولودخل مسلمان دار الحرب فباعتها بدرهمين أو غيره من البيوع الفاسدة في دار الإسلام

لا يجوز لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم فكان التملك بالعقد فيفسد بالشرط الفاسد ولو أسلم الحر بي الذي بايع المسلم ودخل دار الاسلام أو أسلم أهل الدار فسا كان من ر با مقبوض أو بيع فاسد مقبوض فهو جائز ماض وما كان غير مقبوض يبطل لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين أمرهم سبحانه وتعالى بترك ما بقى من الربا والا لم يترك ما بقى من الربا نهى عن قبضه فكأنه تعالى قال اتركوا قبضه فيقتضى حرمة القبض وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال كل ربا في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي والوضع عبارة عن الخط والسقاط وذلك فيما لم يقبض ولان الاسلام حرم ابتداء العقد فكذا القبض بحكم العقد لانه تقر بالعقد وتأكيده فيشبه العقد فيلحق به اذ هو عقد من وجه فيلحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمان احتياطا ومتى حرم القبض لم يكن في بقاء العقد فائدة (ومنها) أن لا يكون البدل ملكا لحد المتبايعين فان كان لا يجري الربا وعلى هذا يخرج العبد المأذون اذا باع مولاه درهما بدرهمين وليس عليه دين انه يجوز لانه اذا لم يكن عليه دين ففي يده لمولاه فكان البدل ملك المولى فلا يكون هذا بيعا فلا يتحقق الربا اذ هو مختص بالبياعات وكذلك المتعاضدان اذا تبايعا درهما بدرهمين يجوز لان البدل من كل واحد منهما مشترك بينهما فكان مبادلة ماله بماله فلا يكون بيعا ولا مبادلة حقيقة وكذلك الشريك ان كان اذا تبايعا درهما بدرهمين من مال الشركة جاز لما قلنا ولو تبايعا من غير مال الشركة لا يجوز لانهما في غير مال الشركة أجنبيان ولو كان على العبد المأذون دين فباعه مولاه درهما بدرهمين لا يجوز بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلم يجتمع البدل في ملك واحد وعندهما وان كان يملك لكن ملكا محجورا عن التصرف فيه لتعلق حق الغرماء به فكان المولى كالأجنبي عنه وكذلك المولى اذا عاقده مكاتبه عقد الربا لم يحز لان المكاتب في حق الاكتساب ملحق بالاحرار لا يقطع تصرف المولى عنها فأنشبه الاجانب (وأما) اسلام المتبايعين فليس بشرط لجرى الربا بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي لان حرمة الربا ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمان ان لم يكونوا مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر إمام أن تذكروا الربا أو تأذوا بحرب من الله ورسوله وهذا في نهاية الوعيد فيدل على نهاية الحرمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن احتمال الربا فلا تجوز المجازفة في أموال الربا بعضها ببعض لان حقيقة الربا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الربا مفسدة له أيضا لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال والا صل فيه ان كلما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا لان التماثل والخلو عن الربا فيجوز في الربا ما كان شرط الصحة فلا يعلم تحقيق المماثلة المجازفة فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل المعهود في الحكم المعلق على شرط اذ اوقع الشك في وجود شرطه انه لا يثبت لان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك كما ان الثابت بيقين لا يزول بالشك وبيان هذا الاصل في مسائل اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة فان لم يعلم كيلهما أو علم أحدهما دون الآخر أو علم كيل أحدهما دون الآخر أو علم كيل أحدهما دون الآخر لا يجوز لما قلنا وان علم استواءهما في الكيل فان علم في المجلس جاز البيع لان المجلس وان طال فله حكم حالة العقد فكأنه عند العقد وان علم بعد الافتراق لم يحز وقال زفر بجوز علم قبل الافتراق أو بعده (وجه) قوله ان الحاجة الى الكيل عند العقد لتحقيق المساواة المشروطة وقد تبين انها كانت ثابتة عنده (ولنا) ان علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم يوجد والدليل على ان العلم عند العقد شرط الصحة ان الشرع ألزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أى يبيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد وأن تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكنهما من رعاية هذا الشرط وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقسماها مجازفة لا يجوز لان القسمة فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة فكذا القسمة ولو تبايعا حنطة بحنطة

وزن بوزن متساوي وفي الوزن لم يحز لان الحنطة مكيالة والتساوي في الكيل شرط جواز البيع في المكيالات ولا تعلم المساواة بينهما في الكيل فكان بيع الحنطة بالحنطة مجازفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا غلب استعمال الوزن فيها تصير وزنية ويعتبر التساوي فيها بالوزن وان كانت في الاصل كيلة وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاكلة انهما لا يجوزان لان المزابنة بيع التمر على رؤس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدري أيهما أكثر والزيادة بالنسبة لا يدري أيهما أكثر والمحاكلة بيع الحب في السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدري أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الر با مجازفة لانه لا تعرف المساواة بينهما في الكيل وقد روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاكلة وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمحاكلة في الموطأ بما قلنا وهو كان اماما في اللغة كما كان اماما في الشريعة وقال كذلك الجواب اذا كان أكثر من خمسة أو سق فأما ما دون خمسة أو سق فلا بأس به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالتمر فيما دون خمسة أو سق فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم من جملة ما حرم من المزابنة ما دون خمسة والمرخص من جملة ما حرم يكون مباحا وتفسير العربية عندنا ما ذكره مالك بن انس في الموطأ رضي الله عنه وهو أن يكون لرجل نخيل فيعطى رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطهما ليعاله ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمر عند اصرام النخل وذلك مالا بأس به عندنا لانه لا يبيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل فان شاء سلم له تمر النخل وان شاء أعطاه بمكيلتها من التمر الا انه سماه الراوي بيعا لتصوره بصور البيع لأن يكون بيعا حقيقة بل هو عطية لا ترى انه لم يملكه المعري له لانعدام القبض فكيف يجعل بيعا ولا نه لوجعل بيعا لكان بيع التمر بالتمر الى أجل وانه لا يجوز بلا خلاف دل أن العربية المرخص فيها ليست ببيع حقيقة بل هي عطية ولان العربية هي العطية لغة قال حسان بن ثابت رضي الله عنه

ليست بسنهاء ولا رجبية * ولكن عرايا في السنين الجوامح

ولو اشترى بكر من تمر نخلا عليها تمر وسمى التمر اود كر كل قليل وكثير هو منه حتى دخل في البيع براعى في جوازه طريق الاعتبار وهو أن يكون كيل التمر أكثر من كيل التمر ليكون التمر بمثله والزيادة بازاء النخل فان كان أقل لا يجوز لان التمر يكون بمثل كيله وزيادة التمر مع النخل تكون زيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا وكذا اذا كان مثله لان النخل يكون فضلا لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وكذا اذا كان لا يدري عندنا خلافا لفرق وسند كالمسئلة ان شاء الله تعالى ثم انما يجوز على طريق الاعتبار اذا كان التمر نقدا فان كان نسيئة لم يحز لتحقق ربا بالنساء هذا اذا كان تمر النخل سراً ورطباً أو تمر ايبسا عند العقد فان كان كفري جاز البيع كيف ما كان من غير شرط الاعتبار لانه بيع الكفري بالتمر وانه جائز كيف ما كان ولو لم يكن التمر موجودا عند العقد ثم أتم النخل قبل القبض كرا أو أكثر من الكرا يفسد البيع بخلاف ما اذا كان التمر موجودا عند العقد ثم أتم النخل قبل القبض فباعه مع النخل بالتمر وكيل التمر مثل كيل تمر النخل أو أقل حيث يفسد البيع لان العاقدين أدخلوا الباقي العقد لانهما قابلا للثمن بكل المبيع فاقسم الثمن عليهما وبعض المبيع مال الربا فدخل الربا في العقد باشتراطهما واشتراط الربا في العقد مفسد له وههنا البيع كان محييا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع اذ المبيع هو النخل وحده الا انه اذا زاد فقد صار مبيعا في حال البقاء لا بصنعهما فبقى البيع محييا والزيادة ملك المشتري وينقسم الثمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن تعتبر قيمة النخل وقت العقد وقيمة الزيادة وقت القبض فيطبخ به من التمر قدر حصته من الثمن لانه فضل له ذلك القدر ببذل ولا يطبخ له الفضل ويتصدق به لانه ربح ما لم يضمن ولو قضى الثمن من التمر الحادث ينظر ان قضاءه منه قبل القبض فقضاءه باطل لان القضاء منه تصرف في المبيع قبل القبض وانه لا يجوز وجعل كأنه لم يقبض حتى لو هلك الثمن في يد البائع بآفة سبابة لا يسقط شيء من الثمن وان أكله البائع تسقط حصته من الثمن وان كان المشتري قبض الثمن ثم قضى منه جاز

القضاء لانه تصرف في المبيع بعد القبض وانه جائز وعليه أن يتصدق بما زاد على حصته من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والقيمة فيهما مجازفة ولو تباعا حنطة بشعير او ذهبا بفضة مجازفة جازلان المماثلة في بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ولهذا جازت المقاضلة فيه فالمجازفة أولى وكذلك القيمة وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه وغير جنسه كما اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة بأن اشترى سيفاً محلي بفضة مفردة أو منطقة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضاً أو جارية في عنقها طوق من فضة أو اشترى ذهباً وغيره بذهب مفرد كما اذا اشترى ثوباً منسوجاً بالذهب بذهب مفرد أو جارية مع حليتها وحليها ذهب بذهب مفرد ونحو ذلك انه لا يجوز مجازفة عندنا بل يراعى فيه طريق الاعتبار وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أو الذهب المفرد أكثر من المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد بمثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه فلا يتحقق الربا فان كان وزن المفرد أقل من وزن المجموع لم يجز لان زيادة وزن المجموع مع خلاف الجنس لا يقابلها عوض في عقد البيع فيكون ربا وكذلك اذا كان مثله في الوزن لانه يكون الفضة بمثلها والذهب بمثله فالفضل يكون ربا وان كان من خلاف جنسه وكذلك اذا كان لا يعلم وزنه انه أكثر أو مثله أو أقل أو اختلف أهل النظر فيه فقال بعضهم الثمن أكثر وقال بعضهم هو مثله لا يجوز عندنا وعند زفر بنحو (وجه) قوله ان الاصل في البيع جوازه والفساد بعرض الربا وفي وجوده شك فلا يثبت الفساد بالشك لان جهة الفساد في هذا العقد أكثر من جهة الجواز لان وزن المفرد لو كان أقل يفسد وكذلك لو كان مثله ولو كان أكثر يجوز فجاز من وجه وفسد من وجهين فكانت الغلبة لجهة الفساد والحكم للغالب ثم اذا كان وزن المفرد أكثر حتى جاز البيع فيجتمع في هذا المقد صرف وهو بيع الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب وبيع مطلق وهو بيع الذهب أو الفضة بخلاف جنسها فإراعى في الصرف شرائطه وسند ذكر شرائط الصرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذا فات شيء من الشرائط حتى فسد الصرف هل يتعدى الفساد الى البيع المطلق فيه تفصيل نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى هذا اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة أو ذهبا مع غيره بذهب مفرد فاما اذا اشترى ذهبا مع غيره بفضة مفردة أو فضة مع غيرها بذهب مفرد فالبيع جاز لان ربا عند اختلاف الجنس غير أنه يقسم المفرد على قيمة المجموع وقيمة ذلك الغير فما كان بمقابلته الذهب أو الفضة يكون صرفاً فإراعى فيه شرائط الصرف وما كان بمقابلته غيره يكون بيعاً مطلقاً على ما نذكره في بيان شرائط الصرف وعلى هذا الاصل يخرج بيع تراب معدن الفضة والذهب أو تراب معدن الفضة فلا يخلو اما أن يكون باعه بفضة واما أن يكون باعه بغيرها فان باعه بفضة لم يجز لان البيع يقع على ما في التراب من الفضة لا على التراب لانه لا قيمة له والمماثلة بين الفضتين ليست بمعلومة فكان هذا البيع بيع الفضة بالفضة مجازفة فلا يجوز وان باعه بذهب جاز لان الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس وإراعى فيه شرائط الصرف ثم ينظر ان يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال فصار كما لو اشترى شخصاً على أنه عبد ثم تبين أنه حر أو اشترى شاة مسلوخة على أنها مذبوحة ثم تبين أنها ميتة فان خلع منه شيء فالامر ماض والمشتري بالخيار لانه اشترى شيئاً لم يره فاشبهه ما لو اشترى ثوباً في سقط أو سمكة في جب ولو باعه بموضع جاز أيضاً لما قلنا ثم ينظر ان يخلص منه شيء أو لم يخلص على ما ذكرنا ولو باعه بتراب معدن مثله من الفضة لم يجز لان البيع يقع على ما فيها من الفضة ولا يعلم تساويهما في الوزن فكان بيع الفضة بالفضة مجازفة ولو باعه بتراب معدن الذهب جاز لا بخلاف الجنس وإراعى فيه شرائط الصرف ثم ان لم يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال وكذلك ان خلع من أحدهما ولم يخلص من الآخر لانه تبين أنه باع المال ما ليس بمال وان خلع من كل واحد منهما فالامر ماض ولهما خيار الرؤية لان كل واحد منهما مشترك لم يره وكذلك لو كان تراب معدن الفضة بين رجلين فاقسماه لم يجز لان القسمة فيها معنى البيع فلا يحتمل المجازفة كالبيع ولو باع منه قتيلاً بغير عينه بذهب أو عرض لم يجز لان المبيع ما في التراب من الفضة وانه

مجهول القدر لانه متفاوت منه قفيز يخلص منه خمسة ومنه قفيز يخلص منه عشرة فكان المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة بخلاف بيع القفيز من صبرة لان قفران الصبرة الواحدة متماثلة فلم يكن المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة ولو باع نصف جملة التراب أو ثلثها أو ربعها شائعا بذهب أو عرض جاز لان الجنس مختلف فلا يتحقق الربا الا اذا لم يخلص منه شيء فتبين أن البيع كان فاسدا لما قلنا وان خلس منه شيء فيكون ما خلس مشتركا بينهما وله الخيار اذا رآه ولو استقرض تراب المعدن جاز وعلى المستقرض مثل ما خلس منه وقبض لان القرض وقع على ما يخلص منه والقول قول القابض في قدر ما قبض وخلص ولو استأجره بنصف هذا التراب أو بثلثه أو بربعه يجوز ان يخلص منه شيء كما يجوز لو بيع منه شيء فتبين أن البيع كان فاسدا لما قلنا وان خلس منه شيء فيكون أجره مما خلس ولو استأجر أجيرا بتراب المعدن بعينه جازت الاجارة ان خلس منه شيء لانه استأجره بمال والاجير بالخيار لانه أجر نفسه بما لم يره فان شاء رضى به ولا شيء له غيره وان شاء رده ورجع على المستأجر بأجر مثله بالغا ما بلغ ولو استأجره بقفيز من تراب بغير عينه لا تجوز الاجارة لان الاجرة ما في التراب من الفضة وأنه مجهول القدر ولهذا لم يجز بيعه ويكون بينهما وله الخيار وان لم يخلص لا يجوز وله أجر مثله وعلى هذا حكم تراب معدن الذهب في جميع ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) تراب الصباغة فان كان فيه فضة خالصة فحكمه حكم تراب معدن الفضة وان كان فيه ذهب خالص فحكمه حكم تراب معدن الذهب وان كان فيه ذهب وفضة فان اشتراه بذهب أو فضة لم يجز لاحتمال أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة أكثر أو أقل أو مثله فيتحقق الربا ولو اشتراه بذهب وفضة جاز لانه اشترى ذهبا وفضة نذهب وفضة فيجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ولو اشتراه برض جاز لانعدام احتمال الربا وهذا كله اذا خلس منه شيء فان لم يخلص تبين أن البيع كان فاسدا وعلى هذا الاصل يخرج بيع الدراهم المغشوشة التي الغش فيها هو الغالب بفضة خالصة أنه لا يجوز الا على طريق الاعتبار وجملة الكلام فيه أن الدراهم المضروبة اقسام ثلاثة اما أن تكون الفضة فيها هي الغالبة واما أن يكون الغش فيها هو الغالب واما أن يكون الفضة والغش فيها على السواء فان كانت الفضة فيها هي الغالبة بان كان ثلثاها فضة وثلثاها صفرا أو كانت ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفرا ونحو ذلك فحكمها حكم الفضة الخالصة لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا سواء سواء وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز الا مشابها لانه اعتبار الغالب والحاق المغلوب بالعدم هو الاصل في احكام الشرع ولان الدراهم الجيدة لا تخلو عن قليل غش لان الفضة لا تنطبع بدونه على ما قيل فكان قليل الغش مما لا يمكن التحرز عنه فكانت العبرة للغلبة وان كان الغش فيها هو الغالب فان كانت الفضة لا تخلص بالذوب والسبك بل تحترق ويبقى النحاس فحكمها حكم النحاس الخالص لان الفضة فيها اذا كانت مستهلكة كانت ملحقة بالعدم فيعتبر كله نحاسا لا يباع بالنحاس الا سواء بسواء يدا بيد وان كانت تخلص من النحاس ولا تحترق ويبقى النحاس على حاله أيضا فانه يعتبر فيه كل واحد منهما على حاله ولا يجعل أحدهما تبعا للآخر كأنهما منفصلان ممتازان أحدهما عن صاحبه لانه اذا أمكن تخليص أحدهما من صاحبه على وجه يبقى كل واحد منهما بعد الذوب والسبك لم يكن أحدهما مستهلكا فلا يجوز بيعها بفضة خالصة الا على طريق الاعتبار وهو أن تكون الفضة الخالصة أكثر من الفضة المخلوطة يصرف الى الفضة المخلوطة مثلها من الفضة الخالصة والزيادة الى الغش كالمواضع وفضة وفضة ممتازين بفضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة أقل من المخلوطة لم يجز لان زيادة الفضة المخلوطة مع الصفر يكون فضلا خاليا من العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكذا اذا كانت مثلها لان الصفر يكون فضلا لا يقابله عوض وكذا اذا كان لا يدري قدر الفضةين أيهما أكثر أو هما سواء لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز وقد ذكرنا المصحح فيما قبل وذكر في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة ولا يقدر أن يخلص الفضة من الصفر ولا يدري اذا خلصت أبقى الصفر أم يحترق أنه يراعى في بيع هذه الدراهم بفضة خالصة طريق الاعتبار ثم اذا كانت الفضة الخالصة أكثر حتى جاز البيع يكون هذا صرفا وبيعا

مطلقاً فإرعى في الصرف شرائطه وإذا فسدت بقوات شرط منه يفسد البيع في الصفر لأنه لا يمكن تمييزه إلا بضرب وبيع
 ما لا يمكن تمييزه عن غيره إلا بضرب فاسد على ما ذكرنا ولو بيعت هذه الدراهم بذهب جازلان المانع هو الربا واختلاف
 الجنس يمنع تحقق الربا لكن إرعى فيه شرائط الصرف لأنه صرف وإذا فات شرط منه حتى يفسد يفسد البيع في الصفر
 أيضاً لما قبلنا ولو بيعت بجنسها من الدراهم المغشوشة جازمتساوياً ومتفاضلاً نص عليه محمد في الجامع ويصرف الجنس
 إلى خلاف الجنس كما لو باع فضة منفصلة وصفراً منفصلاً فضة وصفر منفصلين وقالوا في الستوة إذا بيع بعضها
 ببعض متفاضلاً أنه يجوز ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ومشايخنا لم يفتوا في ذلك إلا بالتحريم احترازاً عن فتح
 باب الربا وقالوا في الدراهم القطر فينبه بجوز بيع واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة منها بدرهم فضة لأن ما فيها من
 الفضة يكون بمثل وزنها من الفضة الخالصة وزيادة الفضة تكون بمقابلة الصفر ولا يجوز بيع ستة منها بدرهم فضة لأن
 الصفر الذي فيها يبقى فضلاً خالياً عن الموض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل
 رحمه الله لا يفتي بجواز هذا وإن كانت الفضة والغش فيها سواء فلم يقطع محمد الجواب فيه في الجامع لكنه بناء على قول
 الصيارفة وحكي عنهم أنهم قالوا إن الفضة والصفر إذا خلطاً لا يتميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر لانها لا يتميزان
 إلا بذهاب أحدهما والصفر أسرعهما ذهاباً فقال في هذه الدراهم إن كانت الفضة هي الغالبة أي على ما يقوله الصيارفة
 إن الصفر يتسارع إليه الاحتراق عند الاذابة والسبك فلا يجوز بيعها بالفضة الخالصة ولا يبيع بعضها ببعض إلا سواء
 بسواء كيبيع الزبوف بالجادلان الصفر إذا كان يتسارع إليه الاحتراق كان مغلوً باستهلاكه فكان ملحقاً بالعدم وإن لم
 يغلب أحدهما على الآخر بقي على السواء يعتبر كل واحد منهما على حiale كأنهما منفصلان وإرعى في بيعهما بالفضة
 الخالصة طريق الاعتبار كما في النوع الأول ويجوز بيع بعضها ببعض متساوياً ومتفاضلاً ويصرف الجنس إلى خلاف
 الجنس كما في النوع الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عدداً (أما) النوع
 الأول وهو ما كانت فضته غالبية على غشه فلا يجوز استقراضه إلا وزناً لأن الغش إذا كان مغلوً بفيه كان بمنزلة الدراهم
 الزائفة ولا يجوز بيع الدراهم الزائفة بعضها ببعض عدداً لأنها وزنية فلم يعتبر العدد فيها فكان يبيع بعضها ببعض مجازفة
 فلم يجز فلا يجوز استقراضها أيضاً لانها مبادلة حقيقة أو فيها شبهة المبادلة فيجب صياتها عن الربا وعن شبهة الربا ولهذا
 لم يجز استقراض الكيل وزناً إن الوزن في الكيل غير معتبر فكان اقراضه مبادلة الشيء بمثله مجازفة أو شبهة المبادلة
 فلم يجز كذا هذا وكذلك النوع الثالث وهو ما إذا كان نصفه فضة ونصفه صفر لأن الغلبة إذا كانت الفضة على اعتبار
 بقائها وذهاب الصفر في المآل على ما يقوله أهل الصنعة كان ملحقاً بالدراهم الزبوف فلا يجوز استقراضه عدداً وإن
 كان لا يغلب أحدهما على الآخر ويبقيان بعد السبك على حالهما كان كل واحد منهما أصلاً بنفسه فيعتبر كل واحد
 منهما على حiale فكان استقراض الفضة والصفر جملة عدداً وهذا لا يجوز لأن اعتبار الصفر إن كان يوجب الجواز
 لأن الفلوس عددي فاعتبار الفضة يمنع الجواز لأن الفضة وزنية فالحكم بالفساد عند تعارض حتى الجواز والفساد
 أحوط وأما النوع الثاني ما كان الغش فيه غالباً والفضة مغلوً به فإنه ينظر إن كان الناس يتعاملون به وزناً عدداً
 لا يجوز استقراضه عدداً لأن العدد في الموزون باطل فكان استقراضه مبادلة الموزون بجنسه مجازفة أو شبهة المبادلة
 وأنه لا يجوز وإن كانوا يتعاملون به عدداً يجوز استقراضه عدداً لأنهم إذا تعاملوا به عدداً فقد ألحقوه بالفلوس وجعلوا
 الفضة التي فيه تبعاً للصفر وأنه يمكن لانها قليلة وقد يكون في الفلوس في الجملة قليل فضة فنثبت التبعية بدلالة التعامل
 ومثل هذه الدلالة لم توجد فيما إذا تعاملوا بها وزناً عدداً فبقيت وزنية فلا يجوز استقراضه عدداً وإن تعامل الناس بها
 عدداً لأن هناك لا يمكن جعل الفضة تبعاً للغش لانها أكثر منه ومثله والكثير لا يكون تبعاً للقليل ومثل هذا الشيء
 لا يكون تبعاً أيضاً فبقيت على الصفة الأصلية الثابتة لها شرعاً وهي كونها وزنية فلا يجوز استقراضها مجازفة كما لا يجوز
 بيع بعضها ببعض مجازفة وكذا الشراء بالدراهم المغشوشة من الأنواع الثلاثة عدداً حكمه حكم الاستقراض سواء

فلا يجوز الشراء بالنوع الاول الا وزنا لانها في حكم الجياد وانها وزنية فلم يحز الشراء بها الا وزناً اذا لم يكن مشار اليها وكذلك بالنوع الثالث لما ذكرنا في الاستقراض وأما النوع الثالث فالأمر فيه على التفصيل الذي ذكرناه في الاستقراض ان الناس ان كانوا يتبايعون بها وزناً لا عدد إلا يجوز لا حد أن يتبايع بها عدد إلا أن الوزن صفة أصلية للدرهم وانما تصير عددية بتعامل الناس فان جرى التعامل بها وزناً لا عدد أقدرت الصفة الأصلية وقيمت وزنية فاذا اشترى بها عدد أعلى غير وزن والعدد هدر ولم توجد الاشارة فقد بقي الثمن مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة لانه لا يدري ما وزن هذا القدر من العدد المسمى فيوجب فساد العقد بخلاف ما اذا اشترى بها عدد أعلى غير وزن ولكن أشار اليها فيما يكتفي فيه بالاشارة حيث يجوز لا مقدار وزنها وان كان مجهولاً بعد الاشارة اليها لكن هذه جهالة لا تقضى الى المنازعة لانه يمكن معرفة مقدار المشار اليه بالوزن اذا كان قائماً فلا يمنع جواز العقد وان كانوا يتبايعون بها عدد أجاز لانها صارت عددية بتعامل الناس وصارت كالفلوس الرائجة هذا اذا اشترى بالانواع الثلاثة عدد أعلى وزن ولم يعينها فاما اذا عينها واشترى بها عرضاً بأن قال اشترى بهذا العرض بهذه الدراهم وأشار اليها فلا شك في جواز الشراء بها ولا تتعين بالاشارة اليها ولا يتعلق العقد بعينها حتى لو هلك قبل أن يتقدها المشتري لا يبطل البيع ويعطى مكانها مثلها من جنسها ونوعها وقدرها وصفتها (أما) النوع الاول فلانها بمنزلة الدراهم الجياد وانها لا تتعين بالاشارة اليها ولا يبطل البيع بهلا كما فكنا هذه (وأما) النوع الثاني فلان الصفة فيها ان كانت هي الغالبة على ما يقوله السباكون فهي في حكم النوع الاول وان لم يغلب أحدهما على الآخر يعتبر كل واحد منهما بحاله فلا يبطل البيع أيضاً لأن اعتبار الفضة لا يوجب البطلان لانها لا تتعين واعتبار الصفر يوجب لانه يتعين فلا يبطل بالشك (وأما) النوع الثالث فلان الناس ان كانوا يتعاملون بها وزناً فهي وسائر الدراهم سواء فلا تتعين بالاشارة ويتعلق العقد بمثلها في الزمة لا بعينها فلا يبطل البيع بهلا كما وان كانوا يتعاملون بها عدد فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وانها اذا قوبلت بخلاف جنسها في المعاوضات لا تتعين ولا يتعلق العقد بعينها بل بمثلها عدد أو لا يبطل بهلا كما كذا هذا ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والستوق والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها ويتعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بهلا كما قبل القبض لانها صارت سلعة لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالين بحال هذه ويعلم كل واحد منهما ان الآخر يعلم بذلك فاما اذا كانا لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولم يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلد هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلاً فاما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزائفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة لانه رضى بجنس الزيوف وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلد لانه لم يرض الا به اذا كان لا يعلم بحالها والله سبحانه وتعالى أعلم ثم انما لا يبطل البيع بهلاك الدراهم في الانواع الثلاثة بعد الاشارة اليها اذا كان علم عددها أو وزنها قبل الهلاك لانه اذا كان علم ذلك يمكن اعطاء مثلها بعد هلاكها فاما اذا كان لم يعلم لا عددها ولا وزنها حتى هلكت يبطل البيع لان الثمن صار مجهولاً اذا اشترى لا يمكنه اعطاء مثل الدراهم المشار اليها (ومنها) الخلو من شبهة الزبالان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمان احتياطاً وأصله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتهيات فدع ما يريك الى ما لا يريك وعلى هذا يخرج ما اذا باع رجل شيئاً قد أؤنسبته وقبضه المشتري ولم يتقدّمه انه لا يجوز لبائعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان هذا بيع استجمع شرائط جوازه وخلع الشرط المفسدة اياه فلا معنى للحكم بفساده كما اذا اشتراه بعد قد الثمن ولنا ما روى ان امرأة جاءت الى سيدتنا عائشة رضى الله عنها وقالت اني ابتعت

خادم من زيد بن أرقم بثانمائة ثم بعتهم منه بستائة فقالت سيدتنا عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغني زيد أن الله تعالى قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب (وجه) الاستدلال به من وجهين أحدهما أنها ألحقت بزيد وعيد الأيوقف عليه بالرأى وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر أنها قالت سماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يلحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية فدل على فساد البيع لأن البيع الفاسد معصية والثاني أنها رضي الله عنها سمت ذلك بيع سوء وشراء سوء والقاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح ولأن في هذا البيع شبهة الربا لأن الثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول فبقي من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد الماوضة وهو تفسير الربا لأن الزيادة تثبت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا والشبهة في هذا الباب ملحقمة بالحقيقة بخلاف ما إذا تعد الثمن لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكّن الشبهة بالعقد ولو تعد الثمن كله الأشياء قليلاً فهو على الخلاف ولو اشترى مائة مثلاً مائة مثلاً قبل تعد الثمن جاز بالاجماع لانعدام الشبهة وكذا لو اشترى مائة مثلاً مائة مثلاً قبل تعد الثمن ولأن فساد العقد معدول به عن القياس وانما عرفناه بالاثار والاثار جاف في الشراء بأقل من الثمن الأول فبقي ما وراءه على أصل القياس هذا إذا اشترى بجنس الثمن الأول فإن اشترى بخلاف الجنس جاز لأن الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس إلا في الدراهم والدنانير خاصة استحساناً والقياس أن لا يجوز لانهما جنسان مختلفان حقيقة فالتحقا بسائر الاجناس المختلفة (وجه) الاستحسان انهما في الثمنية كجنس واحد فيتحقق الربا بمجموع العقدين فكان في العقد الثاني شبهة الربا وهي الربا من وجه ولوتعيب المبيع في يد المشتري فباعه من بئسه بأقل مما باعه جاز لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب فيلحق النقصان بالعدم كانه باعه بمثل ما اشتراه فلا يتحقق شبهة الربا ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشترى البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل تعد الثمن جاز لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا ولو مات المشتري فاشترى البائع من وارثه بأقل مما باعه قبل تعد الثمن لم يحز لأن الملك هناك لم يختلف وانما قام الوارث مقام المشتري بدليل انه يرد بالعيب ويرد عليه وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها الوارث أو كان رافقاً عليها ثم ورد الاستحقاق فأخذ منه قيمة الولد وتقص عليه البناء كان للوارث أن يرجع على بائع المورث بقيمة الولد وقيمة البناء كما كان يرجع المشتري لو كان حياً لأن الوارث قائم مقام المشتري فكان الشراء منه بمنزلة الشراء من المشتري فرق بين هذا وبين ما إذا مات البائع فاشترى وارثه من المشتري بأقل مما باعه قبل تعد الثمن انه يجوز إذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال حياته (وجه) الفرق أن الوارث يقوم مقام المورث فيما ورثه ووارث المشتري ورث عين المبيع مقام مقامه في عينه فكان الشراء منه كالشراء من المشتري فلم يحز ووارث البائع ورث الثمن والثمن في ذمة المشتري وما عين في ذمة المشتري لا يحتل الارث فلم يكن ذلك عين ما ورثه عن البائع فلم يكن وارث البائع مقامه فيما ورثه وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجوز للشراء من وارث البائع كما لا يجوز للشراء من وارث المشتري لأن الوارث خلف المورث فالمشتري قائم مقامه كانه هو ولو باعه المشتري من غيره فعاد المبيع الى ملكه فاشترى بأقل مما باعه فهذا لا يخلو اما ان عاد اليه بملك جديد واما ان عاد اليه على حكم الملك الاول فان عاد اليه بملك جديد كالشراء والهبة والميراث والاقالة قبل القبض وبعده والرد بالعيب بعد القبض وغير قضاء القاضى ونحو ذلك من أسباب تجديد الملك جاز الشراء منه بأقل مما باعه لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين وان عاد اليه على حكم الملك الاول كالرد بخيار الرؤية والرد بخيار الشرط قبل القبض وبعده بقضاء القاضى وغير قضاء القاضى والرد بخيار العيب قبل القبض بقضاء القاضى وبغير قضاء القاضى وبعده القبض بقضاء القاضى لا يجوز للشراء منه بأقل مما باعه لأن الرد في هذه المواضع يكون فسخاً وفسخاً يكون رفعاً من الاصل واعادة الى قديم الملك كانه لم يخرج عن ملكه أصلاً ولو كان كذلك لكان لا يجوز له الشراء فكذا هذا ولو لم يشتره البائع لكن اشتراه بعض من لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة

لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كمالا يجوز من البائع وعند أبي يوسف ومحمد يجوز كما يجوز من الاجنبي (وجهه) قوله ان كل واحد منهما اجنبي عن ملك صاحبه لا تفصال ملكه عن ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له لا لصاحبه كسائر الاجانب ثم شراء الاجنبي لنفسه جائز فكذا شراءه لصاحبه ولا يحنيفة رحمه الله ان كل واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه فكان معنى ملك كل واحد منهما ثابتا لصاحبه فكان عقده واقعا لصاحبه من وجه فيؤثر في فساد العقد احتياطا في باب الربا ولو باع المولى ثم اشتراه مدبره أو مكاتبه أو بعض ممالিকে ولا دين عليه أو عليه دين بأقل مما باع المولى لا يجوز كمالا يجوز عن المولى وكذا لو باع المدبر أو المكاتب أو بعض ممالিকে ثم اشتراه المولى لا يجوز لان عقده مؤلّا يقع للمولى من وجه ولو كان وكيلًا فباع واشترى بأقل مما باع قبل فقد التزم لا يجوز كمالا ولو باع واشترى الموكل لنفسه لان المانع تمكن شبهة الربا وأن لا يفصل بين الوكيل والموكل ولذا سيدتنا عائشة رضي الله عنها لم تستفسر السائلة انهما مالكة أو وكيلة ولو كان الحكم يختلف لاستفسرت وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل لم يحز لان له لو اشتراه وكيله لم يحز فاذا اشتراه بنفسه أولى أن لا يجوز وكذا لو باعه الوكيل ثم اشتراه بعض من لا تجوز شهادة الوكيل له أو بعض من لا تجوز شهادة الموكل له لم يحز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز على ما مر ولو باع ثم وكل بنفسه انسانا بان يشتري له ذلك الشيء بأقل مما باع قبل فقد التزم فاشتراه الوكيل فهو جائز للوكيل والتمنان يلتزمان قصاصا والزيادة من الثمن الاول لا تطيب للبائع ويكون ملكا له وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشترى بالنفسه وقال محمد التوكيل صحيح الا أنه اذا اشتراه الوكيل يكون مشترى بالبائع شراء فاسدا ويملكه البائع ملكا فاسدا وهذا بناء على أصل لهم فأصل أبي حنيفة انه ينظر الى العاقد ويعتبر أهليته ولا يعتبر أهلية من يقع له حكم العقد ولهذا قال ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء الخمر أو بيعها انه يجوز وكذا الحريم اذا وكل حلالا ببيع صيده أو بشراء صيد جاز التوكيل عنده وتعتبر أهلية الوكيل وأصل أبي يوسف ومحمد انهما يعتبران أهلية العقد للعقد والمعقود له جميعا حتى لم يحز التوكيل عندهما في المسئلتين الا أن محمدًا خالف أبا يوسف في هذه المسئلة وترك أصله حيث قال بصحة التوكيل ولم ينظر الى الموكل وعلى هذا الخلاف اذا وكل المسلم ذميا بان يشتري له من ذمى عبده بنحر وغير ذلك العبد ففعل الوكيل صح الشراء عند أبي حنيفة ويكون العبد للموكل وعلى الوكيل للبائع الخمر وهو يرجع بقيمة الخمر على موكله وعند أبي يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشترى بالنفسه وعند محمد التوكيل صحيح ويكون مشترى للموكل شراء فاسدا ولو باع بألف درهم حالة ثم اشتراه بألف درهم مؤجلة فالشراء فاسد لانه اشترى ما باع بأقل مما باع من حيث المعنى لان الحالة خير من المؤجلة وكذا لو باع بألف مؤجلة ثم اشتراه بألف مؤجلة الى ابعده من ذلك الاجل فهو فاسد لما قلنا ولو باع عبدا بألف وقبضه المشتري ثم اشتراه البائع وعبدا آخر قبل فقد التزم فان الثمن يقسم عليهما على قدر قيمتهما ثم ينظر فان كانت حصصة العبد الذي باعه مثل ثمنه أو أكثر جاز الشراء فيهما جميعا أما في الذي لم يبعه فظاهر وكذا في الذي باعه لانه اشترى ما باع بمثل ما باع أو بأكثر مما باع قبل فقد التزم وان كان أقل من ثمنه ففسد البيع فيه ولا يفسد في الآخر لان الفساد لكونه شراء ما باع بأقل مما باع قبل فقد التزم وذلك وجد في أحدهما دون الآخر وهذا على أصلهما ظاهر وكذا على أصل أبي حنيفة فكان ينبغي أن يفسد فيهما لان من أصله ان الصفقة متى اشتملت على ابدال وفسدت في بعضها أن يتعدى الفساد الى الكل كما اذا جمع بين حر وعبدا وباعهما جميعا صفقة واحدة وانما لم يفسد فيهما لان الفساد هنالك باعتبار انه لما جمع بين الحر والعبد وباعهما صفقة واحدة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرطًا لقبول العقد في الآخر والحري ليس بمحل لقبول العقد فيه يبين فلا يصح قبول فيه فلا يصح في الآخر فلم ينعقد العقد أصلا والفساد ههنا باعتبار شراء ما باع بأقل مما باع وذلك وجد في أحدهما دون الآخر ففسد في أحدهما دون الآخر لان الاصل اقتضاه الفساد على قدر الفساد ولهذا الوجه بين عبيدين وباع أحدهما الى الحصاد او الدياس أن البيع يفسد فيما

في بيعه أجل ولا يفسد في الآخر وكذا لو جمع بين قن ومدبر وباعهما صفقة واحدة يصح البيع في القن ويفسد في المدبر ولو جود المفسد في أحدهما دون الآخر كذا هذا (ومنها) قبض رأس المال في بيع الدين بالعين وهو السلم والكلام في السلم في الأصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان ما يجوز من التصرف في السلم فيه وما لا يجوز أما ركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع بأن يقول رب السلم أسلمت إليك في كذا أو أسلفت لأن السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد يقال سلفت وأسلفت وأسلمت بمعنى واحد فإذا قال المسلم إليه قبلت فقد تم الركن وكذا إذا قال المسلم إليه بهت منك كذا وذكر شرائط السلم فقال رب السلم قبلت وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد إلا بلفظ السلم لأن القياس أن لا ينعقد أصلاً لأنه بيع ما ليس عند الإنسان وأنه منهي عنه إلا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله ورخص في السلم (ولنا) أن السلم بيع فينعتد بلفظ البيع والدليل على أنه بيع ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الإنسان عاماً ورخص السلم بالرخصة فيه فدل أن السلم بيع ما ليس عند الإنسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي بالترخص فيه

فصل وأما شرائط الركن فهي في الأصل نوعان نوع يرجع إلى نفس العقد ونوع يرجع إلى البدل (أما) الذي يرجع إلى نفس العقد فواحد وهو أن يكون العقد باتاً عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لا أحدهما لأن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولاً به عن القياس لأنه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل إلا أنه عارفاً جوازاً بالنص والنص ورد في بيع العين فبقى ما وراءه على أصل القياس خصوصاً إذا لم يكن في معناه والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار لأنه شرع لدفع الغبن والسلم مبناه على الغبن وكس الثمن لأنه لا يبيع المفا ليس فلم يكن في معنى مورد النص فور ودالنص هناك لا يكون وروداهنا دلالة فبقى الحكم فيه للقياس ولأن قبض رأس المال من شرائط الصحة على ما ذكره ولا صحة للقبض إلا في الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض بخلاف المستحق أنه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد اختلفا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح لأنه لما أجاز تبين أن العقد وقع صحيحاً من حين وجوده وكذا القبض إذا أجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وبخلاف خيار الرؤية والعيب لأنه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بابدانها ورأس المال قائم في يد المسلم إليه ينقلب العقد جائزاً عندنا خلافاً لغيره وقد مررت المسئلة وأن كان هالكاً أو مستهلكاً لا ينقلب إلى الجواز بالاجماع لأن رأس المال يصير ديناً على المسلم إليه والسلم لا ينعقد برأس مال دين فلا ينعقد عليه أيضاً (وأما) الذي يرجع إلى البدل فأنا نوع ثلاثة نوع يرجع إلى رأس المال خاصة ونوع يرجع إلى المسلم فيه خاصة ونوع يرجع إليهما جميعاً (أما) الذي يرجع إلى رأس المال فأنا نوع (منها) بيان جنسه كقولنا دراهم أو دنانير أو حنطة أو تمر (ومنها) بيان نوعه إذا كان في البلد نقود مختلفة كقولنا دراهم فصحية أو دنانير نيسابورية أو حنطة سقية أو تمر برني (ومنها) بيان صفته كقولنا جيداً أو وسطاً أو ردياً لأن جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية إلى المنازعة وإنها مانعة صحة البيع لما ذكرنا من الوجوه فيما تقدم (ومنها) بيان قدره إذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يكتفى بالإشارة إليه وهذا قول أبي حنيفة وسفيان الثوري وأحمد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد ليس بشرط والتعيين بالإشارة كاف وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله ولو كان رأس المال مما يتعلق العقد بقدره من الذرعات والعدديات المتفاوتة لا يشترط إعلام قدره ويكتفى بالإشارة بالاجماع وكذا إعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط والإشارة كافية بالاجماع وصورة المسئلة إذا قال أسلمت إليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير ولا يعرف وزنها أو هذه الصبرة ولم يعرف كيلها لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ولو قال

أسلمت اليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه أو هذا القطيع من الغنم ولم يعرف عدده جاز بالاجماع (وجه) قوله ما ان الحاجة الى تعيين رأس المال وانه حصل بالاشارة اليه فلا حاجة الى اعلام قدره ولهذا لم يشترط اعلام قدر الثمن في بيع العين ولا في السلم اذا كان رأس المال مما يتعلق العقد بقدره ولا في حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر رأس المال تؤدي الى جهالة قدر المسلم فيه وانها مفسدة للعقد فيلزم اعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد ما أمكن كما اذا أسلم في المكيل بمكيال نفسه بعينه ودلالة انها تؤدي الى ما قلنا ان الدراهم على ما عليه العادة لا تخلو عن قليل زيف وقد يرد الاستحقاق على بعضها فاذا رد الزائف ولم يستبدل في مجلس الرد ولم يتجاوز المستحق بنفسه السلم في المسلم فيه بقدر المردود والمستحق ويبقى في الباقي وذلك غير معلوم فيصير المسلم فيه مجهول القدر ولهذا لم يصح السلم في المكيلات بغيره بعينه لانه يحتمل هلاك القفيز فيصير المسلم فيه مجهول القدر فلم يصح كذا هذا بخلاف بيع العين فان الزيف والاستحقاق هناك لا يؤثر في العقد لان قبض الثمن غير مستحق وبخلاف الثياب والعديدات المتفاوتة لان القدر فيها ملحق بالصفة لا ترى انه لو قال أسلمت اليك هذا الثوب على انه عشرة أذرع فوجده المسلم اليه أحد عشر سلمت الزيادة فثبت ان الزيادة فيها تجري مجرى الصفة واعلام صفة رأس المال ليس بشرط لصحة السلم اذا كان معيناً مشار اليه وعلى هذا الخلاف اذا كان رأس المال جنساً واحداً مما يتعلق العقد على قدره فأسلمه في جنسين مختلفين كالخطة والشعير أو نوعين مختلفين من جنس واحد كاهروى والمروى ولم يبين حصة كل واحد منهما فالسلم فاسد عند أبي حنيفة وعندهما جائز ولو كان جنساً واحداً مما لا يتعلق العقد على قدره كالثوب والعددي المتفاوت فأسلمه في شيئين مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما من ثمن رأس المال فالثمن جائز بالاجماع ولو كان رأس المال من جنسين مختلفين أو نوعين مختلفين فأسلمهما في جنس واحد فهو على الاختلاف والكلام في هذه المسئلة بناء على الاصل الذي ذكرنا ان كون رأس المال معلوم القدر شرط لصحة السلم عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط (وجه) البناء على هذا الاصل ان اعلام القدر لما كان شرطاً عنده فاذا كان رأس المال واحداً وقوبل شيئين مختلفين كان اتساعه عليهما من حيث القيمة لا من حيث الاجزاء وحصة كل واحد منهما من رأس المال لا تعرف الا بالجزر والظن فيبقى قدر حصة كل واحد منهما من رأس المال مجهولاً وجهالة قدر رأس المال مفسدة للسلم عنده وعندهما اعلام قدره ليس بشرط فجاءته لا تكون ضارة ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين جنسهما واحد ونوعهما واحد وصفتهما واحدة وطولهما واحد ولم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة فالسلم جائز بالاجماع (اما عندهما) فظاهر لان اعلام قدر رأس المال ليس بشرط واما عنده فلا حصة كل واحد منهما من رأس المال تعرف من غير جزر وظن فكان قدر رأس المال معلوماً وصار كما اذا أسلم عشرة دراهم في قفيز حنطة ولم يبين حصة كل قفيز من رأس المال انه يجوز لما قلنا كذا هذا ولو قبض الثوبين بعد محل الاجل ليس له أن يبيع أحدهما مائة على خمسة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد له ذلك وله أن يبيعهما جميعاً مائة على عشرة بالاجماع وكذا لو كان بين حصة كل ثوب خمسة دراهم له أن يبيع أحدهما على خمسة مائة بخلاف ونذكر دلائل هذه الجملة في مسائل المراجعة ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم لان المسلم فيه دين والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين وانه منهي عنه لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ أى النسيئة بالنسيئة ولان ما أخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سائماً وسائلاً لغة وشرعاً تقول العرب أسلمت وأسلفت بمعنى واحد وفي الحديث من أسلم فليسلم في كيل معلوم وروى من سلف فليسلف في كيل معلوم والسلم ينبي عن التسليم والسلف ينبي عن التقدم فيقتضى لزوم تسليم رأس المال ويقدم قبضه على قبض المسلم فيه فان قيل شرط الشيء يسبقه أو يقارنه والقبض يعقب العقد فكيف يكون شرطاً فالجواب ان القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط الصحة فان العقد ينقضي بحجب دون قبض ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض وبقاء العقد صحيحاً يعقب

العقد ولا يتقدمه فيصلح القبض شرطاً له وسواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً والقياس أن لا يشترط قبضه في المجلس إذا كان عيناً وهو قول مالك رحمه الله (وجه) القياس أن اشتراط القبض للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين وهذا افتراق عن عين بدين وأنه جائز (وجه) الاستحسان أن رأس مال السلم يكون ديناً عادة ولا تجمل العين رأس مال السلم إلا نادراً والنادر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين على ما هو الأصل في الشرع في الحاق المفرد بالجملة ولأن مأخذ العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل بين الدين والعين على ما ذكرنا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره فهو جائز لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما بمشيان فقبض قبل أن يفترقا بأبدانها جائز لأن ما قبل الافتراق بأبدانها حكم المجلس وعلى هذا يخرج الإبراء عن رأس مال السلم أنه لا يجوز بدون قبول رب السلم لأن قبض رأس المال شرط صحة السلم فلو جاز الإبراء من غير قبوله وفيه إسقاط هذا الشرط أصلاً لكان الإبراء فسخاً معنى وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ العقد فلا يصح الإبراء بقبض السلم على حاله وإذا قبل جاز الإبراء لأن الفسخ حينئذ يكون براضيهما وأنه جائز وإذا جاز الإبراء وأنه في معنى الفسخ انفسخ العقد ضرورة بخلاف الإبراء عن المسلم فيه أنه جائز من غير قبول المسلم إليه لأنه ليس في الإبراء عنه إسقاط شرط لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط فيصح من غير قبول وبخلاف الإبراء عن ثمن المبيع أنه يصح من غير قبول المشتري إلا أنه يرتد بالرد لأن قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع إلا أنه يرتد بالرد لأن الإبراء معنى التملك على سبيل التبرع فلا يلزم دفعاً للضرر المنع ولا يجوز الإبراء عن المبيع لأنه عين والإبراء إسقاط وإسقاط الأعيان لا يعقل وعلى هذا يخرج الاستبدال برأس مال السلم في مجلس العقد أنه لا يجوز وهو أن يأخذ برأس مال السلم شيئاً من غير جنسه لأن قبض رأس المال لما كان شرطاً قبل الاستبدال يفوت قبضه حقيقة وإنما يقبض بدله وبدل الشيء غيره وكذلك الاستبدال ببدل الصرف لما قلنا فإن أعطى رب السلم من جنس رأس المال أجود أو أردأ ورضى المسلم إليه بالرد إجازاً لأنه قبض جنس حقه وإنما اختلف الوصف فإن كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء وإن كان أردأ فقد قضى حقه أيضاً لكن على وجه التقصان فلا يكون أخذ الأجود والرد الاستبدال إلا أنه لا يجبر على أخذ الرد إلا أن فيه فوات حقه عن صفة الجودة فلا بد من رضاه وهل يجبر على الأخذ إذا أعطاه أجود من حقه قال علماءنا الثلاثة رحمهم الله يحير عليه وقال زفر لا يحير (وجه) قوله أن رب السلم في إعطاء الزيادة على حقه متبرع والمتبرع عليه لا يجبر على قبول التبرع لما فيه من الزام المنفعة فلا يلزمه من غير التزامه (ولنا) أن إعطاء الأجود مكان الجيد في قضاء الديون لا يعد فضلاً وزيادة في العادات بل يعد من باب الإحسان في القضاء ولو أحق الإيفاء فإذا أعطاه الأجود فقد قضى حق صاحب الحق وأجمل في القضاء فيجبر على الأخذ (وأما) الاستبدال بالمسلم فيه بجنس آخر فلا يجوز أيضاً لكن بناء على أصل آخر ذكرناه فيما تقدم وهو أن المسلم فيه مبيع منقول ويباع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وإن أعطى أجود أو أردأ فحكمه حكم رأس المال وقد ذكرناه (وأما) استبدال رأس مال السلم بجنس آخر بعد الإقالة أو بعد انقضاء السلم العارض فلا يجوز عندنا خلافاً لفرع ويجوز استبدال بدل الصرف بعد الإقالة بالاجماع وقد مر الكلام فيه والفرق فيما تقدم وتجاوز الحوالة برأس مال السلم على رجل حاضر والكفالة به لوجود ركن هذه العقود مع شرائطها فيجوز كما في سائر العقود فلو امتنع الجواز فاعلمنا ما يمنع لكان الخلل في شرط عقد السلم وهو القبض وهذه العقود لا تخل بهذا الشرط بل تحققه لكونها وسائل إلى استيفاء الحق فكانت مؤكدة لهذا المذهب أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يجوز لأن هذه العقود شرعت لتوثيق حق محتمل التأخر عن المجلس فلا يحصل ما شرع له العقد فلا يصح وهذا غير سديد لأن معنى التوثيق يحصل في الحقين جميعاً فجاز العقد فيهما جميعاً ثم إذا جازت الحوالة والكفالة فإن قبض المسلم إليه رأس مال السلم من المحال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما إذا كانا في المجلس سواء بقي الحويل والكفيل أو افترقا بعد أن كان العاقدان في المجلس وإن افترقا العاقدان بأنفسهما قبل القبض

بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي الحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة ببقاء العاقدين وافتراقهما لا بقاء الحويل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر بمجلسهما وعلى هذا الحوالة والكفالة ببطلان الصرف، انهما جائزان لما قلنا لكن التقابض من الجانبين قبل تفرق العاقدين بابدانهم شرط وافتراق الحال عليه والكفيل لا يضر لما ذكرنا فان افتراق العاقدان بابدانهم قبل التقابض من الجانبين بطل الصرف وبطلت الحوالة والكفالة كما في السلم (وأما) الرهن برأس مال السلم فان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل رأس المال أو أكثر فقد تم العقد بينهما لانه حصل مستوفيا لرأس المال لان قبض الرهن قبض استيفاء لانه قبض مضمون وقد تقرر الضمان بالهلاك وعلى الراهن مثله من جنسه في المالية فيتقاصان فحصل الافتراق عن قبض رأس المال فتم عقد السلم وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره وبطل في الباقي لانه استوفى من رأس المال بقدره وان لم يهلك الرهن حتى افتراق بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض رأس المال وعليه رد الرهن على صاحبه وكذلك هذا الحكم في بدل الصرف اذا أخذ به رهنا انه ان هلك الرهن قبل افتراق العاقدين بابدانهم ساءم عقد الصرف لانه بالهلاك صار مستوفيا وان لم يهلك حتى افتراق بطل الصرف لقوات شرط الصحة وهو القبض كما في السلم والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان رأس المال ديناً على المسلم اليه أو على غيره فاسلمه انه لا يجوز لان القبض شرط ولم يوجد حقيقة فيكون افتراقه عن دين بدين وانه منتهى فان تقدمه في المجلس جاز ان كان الدين على المسلم اليه ولان المانع ههنا ليس الا انعدام القبض حقيقة وقد زال وان كان على غيره لا يجوز وان تقدمه في المجلس لكن هناك مانع آخر وهو العجز عن التسليم لان ما في ذمة الغير لا يكون مقدور التسليم والقدرة على التسليم عند العقد من شرائط الصحة على ما مر وهذا المانع منعدم في الفصل الاول لان ذمة المسلم اليه في يده فكان قادراً على التسليم عند العقد وانما لم يجز لعدم القبض واذا وجد جاز ولو أسلم ديناً وعيناً وافتراق جاز في حصصة العين وبطل في حصصة الدين لان الاصل ان الفساد بقدر الفساد والمفسد عدم القبض وانه يخص الدين فيفسد السلم بقدره كما لو اشترى عبيدين ولم يقبضهما حتى هلك أحدهما قبل القبض انه يبطل العقد في الهالك ويبقى في الآخر لما قلنا كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قبض رأس المال ثم انتقص القبض فيه بمعنى أوجب انتقاصه انه يبطل السلم وبيان ذلك ان جملة رأس المال لا تخلو اما أن تكون عيناً وهو ما يتعين بالتعيين واما أن تكون ديناً وهو ما لا يتعين بالتعيين والعين لا تخلو اما أن توجد مستحقاً ومعيها والدين لا تخلو اما أن يوجد مستحقاً أو يوفأ ونهره أو مستوقاً أو رصاصاً وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون قبل الافتراق أو بعده ووجد كله كذلك أو بعضه دون بعض وكذلك أحد المتصارفين اذا وجد بدل الصرف كذلك فهو على التفاصيل التي ذكرنا فان كان رأس المال عيناً فوجد المسلم اليه مستحقاً ومعيها فان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب يبطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله لانه انتقص القبض فيه بالاستحقاق والرد بالعيب ولا يمكن اقامة غيره مقامه في القبض لانه معين فيحصل الافتراق لا عن قبض رأس المال في المجلس فيبطل السلم وان أجاز المستحق ورضى المسلم اليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه تبين ان قبضه وقع صحيحاً فحصل الافتراق عن قبض رأس المال أولاً ولا سبيل للمستحق على المقبوض لانه لما أجاز فقد صار المقبوض ملكاً للمسلم اليه وله أن يرجع على الناقد بمثله ان كان مثلياً وبقيته ان لم يكن مثلياً لانه تلف عليه ماله بالتسليم وكذا في الصرف غير أن هناك اذا كان البدل المستحق أو المعيب عيناً كالتمر والمصوغ من الفضة ولم يجز المستحق ولا رضى القابض بالمعيب حتى بطل الصرف يرجع على قابض الدينار بعين الدينار ان كان قائماً وبمثله ان كان هالكا ولا خيار لقابض الدينار في ظاهر الرواية كما في بيع العين اذا استحق المبيع وأخذ المستحق ولو كان قابض الدينار تصرف فيه وأخرجه من ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في المقبوض بعقد فاسد هذا اذا كان رأس المال عيناً فاما اذا كان ديناً فان وجدته مستحقاً وأجاز المستحق فالسلم ماض سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه ظهر ان القبض كان صحيحاً ولا

سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله لانه أنقله بالتسليم وهو مثلي فيرجع عليه بمثله وان لم يحجز فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالسلم ماض لان رأس المال اذا كان ديناً كان الواجب في ذمة رب السلم مثل المستحق لا عينه فقبض المستحق ان لم يصح أو انتقض بالاستحقاق وعدم الاجازة يقوم قبض مثله مقامه فيرجع عليه بمثله و يلحق ذلك الذي كان بالعدم كأنه لم يقبض وآخر القبض فيه الى آخر المجلس بخلاف ما اذا كان عيناً لان المستحق هناك قبض العين وقد انتقض القبض فيه بالاستحقاق وتعذر اقامة قبض غيره مقامه فحل الافتراق لا عن قبض فيبطل العقد وان كان بعد الافتراق يبطل السلم لانه تبين ان الافتراق حصل لا عن قبض رأس المال هذا اذا وجدته مستحقاً فاما اذا وجدته زيوفاً ونهرجة فان تجوز السلم اليه فالسلم ماض على الصحة سواء وجدته قبل الافتراق أو بعده لان الزيف من جنس حقه لانها دراهم لكنها معيبة بالزيف وفوات صفة الجودة فاذا تجوز به فقد أبرأه عن العيب ورضى بقبض حقه مع النقصان بخلاف المستوفى فانه لا يجوز وان تجوز به لانه ليس من جنس الدراهم على ما نذكره وان لم تجوز به وورده فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالعقد ماض وجعل كأنه آخر القبض الى آخر المجلس وان كان بعد الافتراق بطل السلم عند أبي حنيفة وزفر سواء استبدل في مجلس الرد أولاً وعند أبي يوسف ومحمد ان لم يستبدل في مجلس الرد فكذلك وان استبدل لا يبطل السلم (وجه) قوله ان قبض الزيف وقع محيياً لانه قبض جنس الحق الا يرى انه لو تجوز بها جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز كالستوفى الا انه فاتته صفة الجودة بالزيف فكانت من جنس حقه أصلاً لا وصفاً فكانت الزيف فيهما عيباً والمعيب لا يمنع صحة القبض كباقي بيع العين اذا كان المبيع معيباً وبالرد ينتقض القبض لكن مقصوراً على حالة الرد ولا يستند الانتقاض الى وقت القبض فيبقى القبض محيياً كان ينبغي ان لا يشترط قبض بدله في مجلس الرد لان المستحق بعقد السلم القبض مرة واحدة الا انه شرط لان الرد فيها بالعقد حيث لا يجب القبض في مجلس الرد الا بالرد كما لا يجب القبض في مجلس العقد الا بالعقد فالحق بمجلس الرد بمجلس العقد (وجه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان الزيف من جنس حق المسلم اليه لكن أصلاً لا وصفاً ولهذا ثبت له حق الرد بفوات حقه عن الوصف فكان حقه في الاصل والوصف جميعاً فصار بقبض الزيف قابضاً حقه من حيث الاصل لا من حيث الوصف الا انه الا اذا رضى به فقد استقط حقه عن الوصف وتبين ان المستحق هو قبض الاصل دون الوصف لا براءة اياه عن الوصف فاذا قبضه فقد قبض حقه فيبطل المستحق وان لم يرض به تبين انه لم يقبض حقه لان حقه في الاصل والوصف جميعاً فتبين ان الافتراق حصل لا عن قبض رأس مال السلم هذا اذا وجدته زيوفاً ونهرجة فاما اذا وجدته ستوفاً ورصاصاً فان وجدته بعد الافتراق بطل السلم لان الستوفى ليس من جنس الدراهم الا يرى انها لا تروج في معاملات الناس فلم تكن من جنس حقه أصلاً ووصفاً فكان الافتراق عن المجلس لا عن قبض رأس المال فيبطل السلم وسواء تجوز به أولاً لانه اذا لم يكن من جنس حقه كان التجوز به استبدالاً برأس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الزيف فانها من جنس حقه على ما بينا وان وجدته في المجلس فاستبدل فالسلم ماض لان قبضه وان لم يصح فقد بقي الواجب في ذمة رب السلم دراهم هي حق المسلم اليه فاذا قبضها فقد قبض حقه في المجلس والتحق قبض الستوفى بالعدم كأنه لم يقبض أصلاً وآخر قبض رأس المال الى آخر المجلس وكذا في الصرف غير ان هناك اذا ظهر ان الدراهم ستوفى أو رصاص بعد الافتراق عن المجلس حتى يبطل الصرف فقباض الدينار يسترد دراهمه الستوفى وقباض الدراهم يسترد من قباض الدينار عين ديناره ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا ولا خيار لقا بض الدينار كذا ذكر محمد في الاصل لانه اذا ظهر ان المقبوض ستوفى أو رصاص فقد ظهر ان قبضه لم يصح فتبين ان الافتراق حصل لا عن قبض فيبطل السلم وبقي الدينار في يده من غير سبب شرعي فأشبهه يد الغصب واستحقاق المبيع في بيع العين وهناك يسترد عينه ان كان قائماً كذا هبنا وطعن عيسى بن أبان وقال ينبغي أن يكون قابض الدينار بالخيار ان شاء رد عين الدينار وان شاء

رد مثله ولا يستحق عليه رد عين الدينار وان كان قائما لانه لم يكن متعينا في العقد فلا يكون متعينا في القسح والاعتبار باستحقاق المبيع غير سيد لان هناك ظهر بطلان العقد من الاصل لانه اذا لم يحجز المستحق تبين ان العقد وقع باطلا من حين وجوده وهناك العقد وقع صحيحا وانما بطل في المستقبل لعارض طرأ عليه بعد الصحة فلا يظهر بطلانه من الاصل وبعض مشايخنا أخذوا بقول عيسى ونصره وحملوا جواب الكتاب على ما اذا اختار قابض الدينار رد عين الدينار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا وجد المسلم اليه كل رأس المال مستحقا أو معيبا أو زيوفا أو ستوقا ما اذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق اذا لم يحجز المستحق ينقص العقد بقدر المستحق سواء كان رأس المال عينا أو دينارا بخلاف لان القبض انتقص فيه بقدره وكذا في الستوق والرصاص فبطل العقد بقدره قليلا كان أو كثيرا بالا جماع لما قلنا وكذا هذا في الصرف غير ان هناك قابض الستوقه يصير شرى كالمقبض الدينار في الدينار الذي دفعه بدلا عن الدراهم فيرجع عليه بعينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما ذكرنا وأما في الزيف والنهرجة فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن ينقص العقد بقدره اذا لم يتجاوز ورده استبدل في مجلس الرد أولا وهو قول زفر لانه تبين ان قبض المردود لم يصح فتبين ان الافتراق حصل لاعتبار قبض رأس المال في قدر المردود في بطل السلم بقدره الا أنه استحسن في القليل وقال ان كان قليلا فردده واستبدل في ذلك المجلس فالعقد ماض في الكل وان كان كثيرا يبطل العقد بقدر المردود لان الزيادة في القليل مما لا يمكن التحرز عنه لان الدراهم لا تخلو عن ذلك فكانت ملحقة بالعدم بخلاف الكثير واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الحد الفاصل بين القليل والكثير مع اتفاق الروايات على أن الثلث قليل وفي رواية عنه ان ما زاد على الثلث يكون كثيرا وفي رواية النصف وفي رواية عنه الزائد على النصف وكذا هذا في الصرف غير ان هناك اذا كثرت الزيف فرد حتى بطل العقد في قدر المردود عند أبي حنيفة يصير شرى كالمقبض الدينار فيسترد منه عينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما بينا ولو كان تصرف فيه أو أخرجه عن ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في البيع الفاسد على ما مر وكل جواب عرفته في السلم والصرف فهو الجواب في عقد يتعلق صحته بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف والسلم ممن كان له على آخر دنائير فصالح منها على دراهم أو كان له على آخر مكيل أو موزون موصوف في الذمة أو غيرهما مما ثبت مثله في الذمة ديننا فصالح منها على دراهم أو نحو ذلك من العقود مما يكون قبض الدراهم فيه قبل الافتراق عن المجلس شرطا لصحة العقد قبض الدراهم ثم وجدها مستحقة أو زيوفا أو نهرجة أو ستوقه أو رصاصا كلها أو بعضها قبل الافتراق أو بعده والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج مقاصصة رأس مال السلم بدين آخر على المسلم اليه بان وجب على المسلم اليه دين مثل رأس المال انه هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلو اما ان وجب بدين آخر بالعقد واما ان وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم في كرخطة فان جعل الدين قصاصا أو تراضيا بالمقاصصة يصير قصاصا وان أبي أحدهما لا يصير قصاصا وهذا استحسان والقياس أن لا يصير قصاصا كيف ما كان وهو قول زفر (وجه) قوله ان قبض رأس المال شرط والحاصل بالمقاصصة ليس قبض حقيقة فكان الافتراق حاصل لا عن قبض رأس المال فبطل السلم (ولنا) ان العقد ينعدم موجبا للقبض حقيقة لولا المقاصصة فاذا انقاصا تبين ان العقد انعدم موجبا قبضا بطريق المقاصصة وقد وجد ونظيره ما قلنا في الزيادة في الثمن والمثلث انها جائزة استحسانا وتلتحق بأصل العقد لان الزيادة تبين ان العقد وقع على المز يد عليه وعلى الزيادة جميعا كذا هذا وان وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا لا رواية عن أبي يوسف شاذة لان بالمقاصصة لا يتبين ان العقد وقع موجبا قبضا بطريق المقاصصة من حين وجوده لان المقاصصة تستدعي قيام دينين ولم يكن عند عقد السلم الدين واحد فانهقد موجبا حقيقة القبض وانه لا يحصل بالمقاصصة هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا وجب بالقبض كالنصب

والقرض فانه يصير قصاصا سواء جملا له قصاصا أولا بعد ان كان وجوب الدين الاخر متأخرا عن العقد لان العقد ان انعقد موجبا قبضا حقيقة فقد وجد ههنا لكن قبض القصب والقرض قبض حقيقة فيجعل عن قبض رأس المال لانه واجب وقبض القصب محظور وقبض القرض ليس بواجب فكان ايقاعه عن الواجب أولى بخلاف ما تقدم لان هناك لم يوجد القبض حقيقة والقبض بطريق المقاصة يمكن في أحد الفصيلين دون الآخر على ما بينا والله عز وجل أعلم هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر أدون فرضي أحدهما بالقصاص وأبى الآخر فانه ينظر ان أبى صاحب الأفضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبى صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضى به صاحب الأفضل فقد أسقط حقه عن الأفضل كانه قضى دينه فأعطاه أجود مما عليه وهناك يجبر على الاخذ كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك المقاصة في ثمن الصرف تخرج على هذه التفاصيل التي ذكرناها في رأس مال السلم فافهم والله الموفق للصواب ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو قبض رأس المال حال بقاء العقد فاما بعد ارتقائه بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبحه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة انه شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس العقد (وجهه) الفرق أن القبض في مجلس العقد في البابين ماهو شرط لعينه وانما هو شرط للتعين وهو أن يصير البديل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين على ما بينا ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس ليتعين والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المسلم فيه فأنواع أيضا (منها) أن يكون معلوم الجنس كقولنا حنطة أو شعير أو تمر (ومنها) أن يكون معلوم النوع كقولنا حنطة سقية أو نحسية تمر برنى أو فارسي هذا اذا كان مما يختلف نوعه فان كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع (ومنها) أن يكون معلوم الصفة كقولنا جيد أو وسط أو رديء (ومنها) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد والذرع لان جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وقال النبي عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (ومنها) أن يكون معلوم التدر بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن عليه فقده عن يدي الناس فان كان لا يؤمن فاسلم فاسد بان أعلم قدره بكيال لا يعرف عياره بان قال بهذا الاتاء ولا يعلم كم يسع فيه أو بحجر لا يعرف عياره بان قال بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه أو بخشبة لا يعرف قدرها بان قال بهذه الخشبة ولا يعرف مقدارها أو بذراع يده ولو كان هذا في بيع العين بان قال بعتك من هذه الصبرة ملء هذا الاتاء بدرهم أو من هذا الزيت ووزن هذا الحجر بدرهم يجوز في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز في بيع العين أيضا كيلا يجوز في السلم وروى عن أبي يوسف انه كان يقول أولا لا يجوز ثم رجع وقال يجوز (وجهه) هذه الرواية ان هذا البيع مكايلة والعلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة ولم يوجد فيفسد كيلا باع قفزا من هذه الصبرة وظاهر الرواية الفرق بين السلم وبين بيع العين (وجهه) الفرق بينهما وجهين أحدهما ان التسليم في باب السلم لا يجب عقيب العقد وانما يجب بعد محل الاجل فيحتمل أن يملك الاتاء قبل محل الاجل وهذا الاحتمال ان لم يكن غالبا فليس بنادر أيضا واذا هلك يصير المسلم فيه مجهول القدر بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم عقيب العقد وهلاك القفيز عقيب العقد بلا فصل نادر والنادر ملحق بالعدم فلا يصير المبيع مجهول القدر والثاني ان القدرة على تسليم المبيع شرط انعقاد العقد ومحمته والقدرة على التسليم عند العقد فائتة في باب السلم لان السلم بيع المثل ليس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك قد ثبتت وقد لا تثبت لانه ان بقي المكيال والحجر والخشبة ثبتت وان لم يبق لا يقدر فوقع

الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الاصل المعهود في غير الثابت يبين اذا وقع الشك في ثبوته انه لا يثبت بخلاف بيع العين لان هناك القدرة على التسليم ثابتة عند العقد وفي فواتها بالهلاك شك فلا تقوت بالشك على الاصل المعهود في الثابت يبين اذا وقع الشك في زواله انه لا يزول بالشك وأما قوله ان العلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة فنقول العلم بذلك لا يشترط لعينه بل لصيانة العقد عن الجهالة المفضية الى المنازعة وهذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لا مكان الوصول الى العلم بقدر المبيع بالكيل للمال بخلاف بيع قفزان من الصبرة لان هناك لا طريق للوصول الى العلم بمقدار المبيع فالمشتري يطالبه بزيادة والبائع لا يعطيه فيتنازعان فكانت الجهالة مفضية الى المنازعة فهو الفرق بين الفصلين وقيل انما يجوز هذا في بيع العين اذا كان الاناء من خزف أو خشب أو حديد أو نحو ذلك لانه لا يمتثل الزيادة والنقصان وأما اذا كان مثل الزنبريل والجوايق والفرارة ونحو ذلك فلا يجوز لانه يمتثل الزيادة والنقصان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان المسلم فيه مكايلاً فاعلم قدره بالوزن المعلوم أو كان موزناً فاعلم قدره بالكيل المعلوم جاز لان الشرط كونه معلوم القدر بميار يؤمن بقدره وقد وجد بخلاف ما اذا باع المكيل بالمكيل وزناً أو الوزن يافي الوزن أو باع الموزون بالموزون ككيلاً بكيل متساو يافي الكيل انه لا يجوز ما يتساو يافي الكيل أو الوزن لان شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن فأما شرط الكيل والوزن في الاشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصاً فكان بيعها بالكيل أو الوزن مجازة فلا يجوز أما في باب السلم باعتبار الكيل والوزن لمرفة مقدار المسلم فيه وقد حصل والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف الاتفاوت يسير فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لانه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وبيان ذلك انه يجوز السلم في المكايلات والموزونات التي تحتل التعيين والعديدات المتقاربة أما المكايلات والموزونات فلانها ممكنة الضبط قدرها وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه الاتفاوت يسير لانها من ذوات الامثال وكذلك العديدات المتقاربة من الجوز والبيض لان الجهالة فيها يسيرة لا تفضي الى المنازعة وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء لانه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحقاً بالعدم فيجوز السلم فيها عدداً وكذلك كلاً وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله ان الجوز والبيض مما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها باكثر مما يشتري الصغير فأشبهه البطيخ والرمان (ولنا) ان التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير اعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبارة ولهذا كان مضموناً بالمثل عند الاتلاف بخلاف الرمان والبطيخ فان التفاوت بين أحادهم تفاوت فاحش ولهذا كان مضموناً بالقيمة (وأما) السلم في القلوس عدداً فجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على ان القلوس اثمان عنده فلا يجوز السلم فيها كما لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وعندهما ثمنيتها ليست بلازمة بل تحتل الزوال لانها تثبت بالاصطلاح فتزول بالاصطلاح واقدام العاقدین على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا محجة للسلم في الاثمان اتفاق منهما على اخراجها عن صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق العاقدین سابقاً على العقد وتصير سلعاً عديدة فيصح السلم فيها كما في سائر السلع العديدة كالنصال ونحوها (وأما) الذرعات كالثياب والبسط والحصير والبوارى ونحوها فالقياس أن لا يجوز السلم فيها لانها ليست من ذوات الامثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العديدات بل بالقيمة فأشبهه السلم في اللآلىء والجواهر الا اننا استحسننا الجواز لقوله عز وجل في آية الدين ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً الى أجله والمكيل والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال ذلك في الذرعات والعديدات ولان الناس تعاملوا السلم في الثياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعهم على الجواز فيترك القياس بما يلبته ولا نه اذا بين جنسه وصفته ونوعه

ورفته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرعاً لحاجة الناس ولا حاجة إلى إلحاق بالمثل في باب الاستهلاك مع ما أن هذا الاعتبار غير سديد لأنه قد يحتمل في المعاملات من التفاوت اليسير ما لا يحتمل مثله في التلافات فإن الأب إذا باع مال ولده بغير يسير جاز ولا يضمن ولو أتلّف عليه شيئاً يسيراً من ماله يضمن فلا يستقيم الاستبدال هذا إذا أسلم في ثوب الكرباس أو الكتان فاما إذا أسلم في ثوب الحرير فهل يشترط فيه بيان الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض أن كان مما يختلف قيمته باختلاف وزنه من القلة والكثرة بعد التساوي في الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض يشترط لأن بعد بيان هذه الأشياء تبقى جهاته مفضية إلى المنازعة وإن كان مما لا يختلف يجوز لأن جهاته الوزن فيه لا تنقضي إلى المنازعة ولا يجوز السلم في العدييات المتفاوتة من الحيوان والجواهر والآلات والجوز والجلود والادم والرؤس والأركان والطبخ والقضاء والرمال والسفرجل ونحوها من العدييات المتفاوتة لأنه لا يمكن ضبطها بالوصف اذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفها وقدرها جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر ولؤلؤ ولؤلؤ وحيوان وحيوان وكذا بين جلد وجدود رأس ورأس في الصغر والكبر والسمن والهزال وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم في الحيوان (وجه) قوله أن المانع من الجواز هنا جهالة المسلم فيه وقد زالت ببيان الجنس والنوع والصفة والسن لأن الحيوان معلوم الجنس والنوع والصفة فكان مضبوط الوصف والتفاوت فيما وراء ذلك لا يعتبر ولهذا وجب دينا في الذمة في النكاح فاشبه الثياب (ولنا) أن بعد بيان هذه الأشياء يبقى بين فرس وفرس تفاوت فاحش في المالية فبقى جهالة مفضية إلى المنازعة وانها مائة من حبة القمح لما ذكرنا من الوجوه فيما قبل وقدرى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان والسلف والسلم واحد في اللغة والاعتبار بالنكاح غير سديد لأنه يتحمل جهالة لا يتحملها البيع ألا ترى أنه يصبح من غير ذكر البدل وبديل مجهول وهو مثل ولا يصح البيع إلا ببدل معلوم فلا يستقيم الاستدلال ولا يجوز السلم في الثياب أحمالاً أو أوقاراً لأن التفاوت بين الحمل والحمل والوقر والوقر مما يفحش إلا إذا أسلم فيه بقبان معلوم من قبيل التجار فلا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في الخطب حزم ولا أوقار للتفاوت الفاحش بين حزمة وحزمة ووقر ووقر وكذا في القصب والحشيش والعيدان إلا إذا وصفه بوصف يعرف ويتقارب التفاوت فيجوز ويجوز السلم في اللبن والآجر إذا سمى ملبناً معلوماً لا يختلف ولا يتفاوت إلا يسيراً وكذا في الطوايق إذا وصفها بوصف يعرف على وجهه لا يبقى بعد الوصف جهالة مفضية إلى المنازعة لأن الفساد للجهالة فإذا صار معلوماً بالوصف جاز وكذا في طشت أو مقمة أو خفين أو نحو ذلك أن كان يعرف بجوز وإن كان لا يعرف لا يجوز لأن المسلم فيه دين حقيقة والدين يعرف بالوصف فإن كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف بأن لم يتبق فيه جهالة مفضية إلى المنازعة جاز السلم فيه والأفلا ولو استصنع رجل شيئاً من ذلك بغير أجل جاز استحساناً والكلام في الاستصناع في مواضع في بيان جوازه أنه جائز أم لا وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان كيفية جوازه وفي بيان حكمه (أما) الأول فالقياس يابى جواز الاستصناع لأنه يبيع المعلوم كالسلم بل هو أبعد جوازاً من السلم لأن المسلم فيه تحتمله الذمة لأنه دين حقيقة والمستصنع عين توجد في الثاني والأعيان لا تحتملها الذمة فكان جواز هذا العقد أبعد عن القياس عن السلم وفي الاستحسان جاز لأن الناس تعاملوه في سائر الأعيان من غير تكبر فكان إجماعاً منهم على الجواز فيترك القياس ثم هو يبيع عند عامة مشايخنا وقال بعضهم هو عدة وليس بسديد لأن محمد أذ كر القياس والاستحسان في جوازه وذكّر القياس والاستحسان لا يليق بالعداات وكذا ثبت خيار الرؤية للمستصنع وأنه من خصائص البيوع وكذا من شرط جوازه أن يكون فيما للناس فيه تعامل والعداات لا تقيد جوازه بهذه الشرائط فدل أن جوازه جواز البياعات لا حواز العدادات والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط جوازه (فهي) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لأنه لا مبيع فلا بد وأن يكون معلوماً والعلم إنما يحصل بأشياء (منها) أن يكون للناس فيه تعامل كالقطنسوة

والخلف والآنية ونحوها فلا يجوز فيما لا تعامل لهم فيه كما إذا أمر حائك أن يحول له ثوباً يزل نفسه ونحو ذلك مما لم تجر
 عادات الناس بالتعامل فيه لأن جوازه مع أن القياس ياباه ثبت بتعامل الناس فيختص بهم في تعامل ويبقى الأمر فيما
 وراء ذلك موكولاً إلى القياس (وأما) كيفية جوازه فهي أنه عقد غير لازم في حق كل واحد منهما قبل رؤية المستصنع
 والرضا به حتى كان للصانع أن يمتنع من الصنع وأن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع والمستصنع أن يرجع أيضاً
 لأن القياس أن لا يجوز أصلاً إلا أن جوازه ثبت استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس وحاجتهم قبل الصنع أو بعده
 قبل رؤية المستصنع والرضا به أقرب إلى الجواز دون اللزوم فيبقى اللزوم قبل ذلك على أصل القياس (وأما) حكم
 الاستصناع فحكمه في حق المستصنع إذا أتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة ثبوت ملك غير لازم في حقه
 حتى يثبت له خيار الرؤية إذا رآه أن شاء أخذه وإن شاء تركه وفي حق الصانع ثبوت ملك لازم إذا رآه المستصنع
 ورضى به ولا خيار له وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه غير لازم في حق كل واحد منهما حتى يثبت
 لكل واحد منهما الخيار وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لازم في حقهما حتى لا خيار لأحدهما للصانع ولا
 للمستصنع أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف أن في إثبات الخيار للمستصنع إضرار الصانع لأنه قد أفسد متاعه وفري
 جلده وأتى بالمستصنع على الصفة المشروطة فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع فيلزم دفعاً للضرر عنه (وجه) الرواية
 الأولى أن في اللزوم إضراراً بهما جميعاً أما إضرار الصانع فلما قال أبو يوسف وأما ضرر المستصنع فلأن الصانع متى لم
 يصنعه وانفق له مشتر يبيعه فلا تندفع حاجة المستصنع فيتضرر به فوجب أن يثبت الخيار لهما دفعاً للضرر عنهما
 (وجه) ظاهر الرواية وهو إثبات الخيار للمستصنع لا للصانع أن المستصنع مشترياً لم يره لأن المعقود عليه وهو
 المستصنع وإن كان معدوماً حقيقة لكنه جعل موجوداً شرعاً حتى جاز العقد استحساناً ومن اشترى شيئاً لم يره فهو
 بالخيار إذا رآه والصانع بائع شيئاً لم يره فلا خيار له ولأن الزام حكم العقد في جانب المستصنع إضراراً لأن من الجائر أن
 لا يلائمه المصنوع ولا يرضى به فلو لم يرض به وهو مطالب بثمنه فيحتاج إلى بيعه من غيره ولا يشتري منه بمثل قيمته فيتضرر
 به وليس في الإلزام في جانب الصانع ضرر لأنه إن لم يرض به المستصنع يبيعه من غيره بمثل قيمته وذلك ميسر عليه
 لكثرة ممارسته هذا إذا استصنع شيئاً ولم يضرب له أجل فاما إذا ضرب له أجل فانه يتقلب سلماً عند أبي حنيفة فلا يجوز
 للبشرائط السلم ولا خيار لواحد منهما كما في السلم وعندهما هو على حاله استصناع وذكره الأجل للتعجيل ولو ضرب
 الأجل فيما لا تعامل فيه ينقلب سلماً بالاجماع (وجه) قولهما أن هذا استصناع حقيقة فلو صار سلماً إنما يصير بذلك
 المدة وأنه قد يكون للاستعجال كما في الاستصناع فلا يخرج عن كونه استصناعاً مع الاحتمال ولا يبيح حنيفة أن الأجل
 في البيع من الخصائص اللازمة للسلم فذكر السلم معنى وإن لم يذكره صريحاً كالكفالة بشرط براءة
 الأصل إنما هو حوالة معنى وإن لم يأت بلفظ الحوالة وقوله ذكر الوقت قد يكون للاستعجال قلنا لو حمل على الاستعجال
 لم يكن مفيداً لأن التعجيل غير لازم ولو حمل على حقيقة التأجيل لكان مفيداً لأنه لازم فكان الحمل عليه أولى ولا
 يجوز السلم في اللحم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز إذا بين جنسه ونوعه وصفته وقدره وسننه
 وموضعه لأن الفساد لمكان الجهالة وقد زالت ببيان هذه الأشياء ولهذا كان مضموناً بالمثل في ضمان العدوان ولا يبيح
 حنيفة أن الجهالة تبقى بعد بيان ما ذكرناه من وجهين (أحدهما) من جهة الهزال والسمن (والثاني) من جهة قلة
 العظم وكثرته وكل واحد منهما مفضية إلى المنازعة وقياس الوجه الثاني أنه لو أسلم في منزوع العظم يجوز وهو رواية
 الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله وقياس الوجه الأول أنه لا يجوز كيف ما كان وهو ظاهر الرواية عن أبي
 حنيفة وهو الصحيح لأنه إن زالت الجهالة من إحدى الجهتين بقيت من جهة أخرى وهي جهالة السمن والهزال
 فكان المسلم فيه محبباً فلا يصح السلم إلا أنه جعل مثلاً في ضمان العدوان وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعاً تحقيقاً لمعنى
 الزجر من وجهه لأن ذلك لا يحصل بالقيمة لأن للناس رغائب في الأعيان ما ليس في قيمتها ويجوز السلم في الالية

والشحم وزناً لأنه لا يختلف بالسمن والهزال لا يسير باختلاف اللحم فان التفاوت بين غير السمين والسمين والمهزول وغير المهزول تفاوت فاحش (وأما) السلم في السمك فقد اختلفت عبارات الاصل في ذلك والصحيح أنه يجوز السلم في الصغار منه كيلاً ووزناً ما لم يكن أوطر يبعد أن كان في حيزه لأن الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال ولا اختلاف العظم بخلاف اللحم عند أبي حنيفة وفي الكبار عن أبي حنيفة وإيتان في رواية لا يجوز طرياً كان أو مالاً كالسلم في اللحم لا يختلف بالسمن والهزال كاللحم وفي رواية يجوز كيف ما كان وزناً لأن التفاوت بين سمينه ومهزوله لا يعد تفاوتاً عادة لقلته وعند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز بخلاف اللحم عندهما والفرق لهما ان بيان الموضع من اللحم شرط الجواز عندهما وذلك لا يتحقق في السمك فاشبهه السلم في المساليخ والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السلم في الخبز عدداً فلا يجوز بالاجماع لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر (وأما) وزناً فقد ذكر الكرخي أن السلم في الخبز لا يجوز في قولهم لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الخبز والخفة والثقيل فتبقى جهالة مفضية الى المنازعة ولأن جواز السلم ثبت بخلاف القياس بتعامل الناس ولا تعامل في الخبز وذكر في نوادر ابن رستم أنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجوز (ومنها) أن يكون موجوداً من وقت العقد الى وقت الاجل فان لم يكن موجوداً عند العقد أو عند محل الاجل أو كان موجوداً فيهما لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والقواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز السلم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده عند محل الاجل لا غير (وجه) قوله ان اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم وذلك عند محل الاجل فاما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة ونظير هذا في العقليات ما قلنا في استطاعة الفعل أنها مع الفعل لا تتقدمه لأن وجوده للفعل فيجب وجودها عند الفعل لا سابقاً عليه كذا هذا (ولنا) ان القدرة على التسليم ثابتة للحال وفي وجودها عند المحل شك لا احتمال الهلاك فان بقي حياً الى وقت المحل ثبتت القدرة وان هلك قبل ذلك لا ثبتت والقدرة لم تكن ثابتة فوقع الشك في ثبوتها فلا تثبت مع الشك ولو كان موجوداً عند العقد ودام وجوده الى محل الاجل فحل الاجل ولم يقبضه حتى انقطع عن أيدي الناس لا يفسخ السلم بل هو على حاله صحيح لان السلم وقع صحيحاً لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجوداً وقت العقد ودام وجوده الى محل الاجل الا أنه عجز عن التسليم للحال لعارض الاقطاع مع عرضية حدوث القدرة ظاهر بالوجود فكان في بقاء العقد فائدة والعقد اذا انعقد صحيحاً يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كبيع الآبق اذا بق قبل القبض فلان يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهر أولى لكن يثبت الخيار لرب السلم ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان الاقطاع قبل القبض بمنزلة تغير العقود عليه قبل القبض وأنه يوجب الخيار ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في حنطة موضع أنه ان كان مملاً يتوهم اقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة خراسان او العراق او فرغانة لان كل واحد منها اسم لولاية فلا يتوهم اقطاع طعامها وكذا اذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز لانه لا ينفد طعام هذه البلاد الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية لان وهم الاقطاع فيها وراء ذلك ثابت والسلم عقد جواز بخلاف القياس لكونه بيع المعدوم فتجب صيانتة عن غرر الاقطاع ما أمكن والصحيح ان الموضع المضاف اليه الطعام وان كان مملاً ينفد طعامه غالباً يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة لان الغالب في أحكام الشرع ملحق بالمتيقن وان كان مملاً لا يحتمل ان ينقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم كأرض بينها أوقرية بينها لانه اذا احتمل الاقطاع لا على سبيل الندرة لا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا لانه لا قدرة له للحال لانه يبيع المقاليس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك لا احتمال الاقطاع فلا تثبت القدرة مع الشك وقد روى ابن زيد بن شعبة لما أراد أن يسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أسلم اليك في تمر نخلة بعينها فة ال عليه الصلاة والسلام أما في تمر نخلة

بينيها فلا وذكري في الاصل اذا أسلم في حنطة هراة لا يجوز وأراد قرية من قرى الفرات المسماة بهراة لانه مما يحتمل
 انقطاع طعامه ثم لو أسلم في ثوب هراة وذكري شرائط السلم يجوز (وجه) الفرق بينهما ظاهر لان اضافة الثوب الى
 هراة ذكري شرط من شرائط السلم لا جواز له بدونه وهو بيان النوع لا تخصيص الثوب بالمكان المذكور بدليل ان
 المسلم اليه لو أتى بثوب نسج في غير هراة لكن على صفة ثوب هراة يجبر رب السلم على القبول فاذا ذكري النوع وذكري
 الشرائط الاخر كان هذا عقداً استتجع شرائطه فيجوز فاما اضافة الطعام الى هراة فليس يفيد شرطاً لجواز السلم
 بدونه الا ترى أنه لو ترك الاضافة أصلاً جاز السلم بقيت الاضافة لتخصيص الطعام بموضع معين يحتمل انقطاع
 طعامه فلم يجوز والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يجوز
 السلم فيه لان المسلم فيه بيع لما روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في
 السلم سمي السلم بيعاً فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدنانير لا يتعين في عقود المعاوضات فلم
 تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها وهل يجوز السلم في التبر والتقرة والمصوغ فعلى رواية كتاب الصرف لا يجوز لانه
 جعلها بمنزلة الدرهم والدنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز لانه جعلها بمنزلة العروض حيث لم يجوز
 المضاربة بها فتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا أيضاً يخرج السلم في القلوس عدداً انه جائز عند أبي
 حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لان القلوس مما يتعين بالتعيين في الجملة عندهما حتى يجوز بيع فلس بفلس باعيانها وعند
 محمد لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز في الدرهم والدنانير لانها أثمان عنده ولهذا لم يجوز بيع واحد منها باثنين باعيانها
 ويجوز السلم في القماقم والاواني الصفرية التي تباع عدداً لانها تتعين بالتعيين فكانت مبيعة وان كانت تباع وزناً لا يجوز
 السلم فيها ما لم يعرف وزنها لانها مجهولة القدر والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مؤجلاً عندنا حتى لا يجوز السلم
 في الحال وعند الشافعي هذا ليس بشرط وسلم الحال جائز (وجه) قوله ان الاجل شرع نظر المسلم اليه
 تمكيناً له من الاكتساب فلا يكون لازماً كما في بيع العين (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم أو جب عليه الصلاة والسلام مراعاة الاجل في
 السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه فيدل على كونه شرطاً فيه كالتقديرات لان السلم حالاً يفضي الى المنازعة لان السلم
 بيع المقاليس فالظاهر أن يكون المسلم اليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه ورب السلم يطالب بالتسليم فيتنازعان على وجه
 تقع الحاجة الى الفسخ وفيه الحاق الضرر برب السلم لانه سلم رأس المال الى المسلم اليه وصرفه في حاجته فلا يصل الى
 المسلم فيه ولا الى رأس المال فشرط الاجل حتى لا يملك المطالبة الا بعد حل الاجل وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً
 فلا يؤدي الى المنازعة المقضية الى الفسخ والاضرار برب السلم ولانه عقد لم يشرع الا رخصة لكونه بيع ما ليس
 عند الانسان لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فهذا الحديث
 يدل على أن بيع ما ليس عند الانسان لم يشرع الا رخصة وان السلم بيع ما ليس عند الانسان أيضاً على ما ذكرنا من
 قبل والرخصة في عرف الشرع اسم لما يغير عن الامر الاصلى بعارض عذر الى تخفيف ويسر كرخصة تناول الميتة
 وشرب الخمر بالاكره والمخمصة ونحو ذلك فالترخص في السلم هو تغيير الحكم الاصلى وهو حرمة بيع ما ليس عند
 الانسان الى الحل بعارض عذر العدم ضرورة الافلاس لحالة الوجود والقدرة لا يلحقها اسم قدرة الرخصة فيبقى
 الحكم فيها على العزيمة الاصلية فكانت حرمة السلم الحال على هذا التقدير مستفادة من النص كان ينبغي أن لا يجوز
 السلم من القادر على تسليم المسلم فيه للحال الا أنه صار مخصوصاً عن النهي العام فألحق بالعاجز عن التسليم للحال على اعتبار
 الاصل والحاق النادر بالعدم في أحكام الشرع والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب (ومنها) أن يكون مؤجلاً
 بأجل معلوم فان كان مجهولاً فالسلم فاسد سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة لان كل ذلك يفضي الى المنازعة

وانها مفسدة للعقد لجهالة القدر وغيرها على ما ذكرنا (وأما) مقدار الاجل فلم يذكر في الاصل وذكر الكرخي ان تقدير الاجل الى العاقدين حتى لو قدر نصف يوم جاز وقال بعض مشايخنا أقله ثلاثة أيام فياسا على خيار الشرط وهذا القياس غير سديد لان أقل مدة الخيار ليس بمقدور الثلاث أكثر المدة على أصل أبي حنيفة فلا يستقيم القياس وروى عن محمد انه قدر بالشهر وهو الصحيح لان الاجل انما شرط في السلم ترفها وتيسيرا على المسلم اليه ليتمكن من الاكتساب في المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه فأما مادونه ففي حد القلة فكان له حكم الحلول والله عز وجل أعلم ولومات المسلم اليه قبل الاجل حل الدين وكذلك كل دين مؤجل سواء اذامات من عليه الدين والاصل في هذا ان موت من عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لا يبطل لان الاجل حق المدين لا حق صاحب الدين فتعتبر حياته وموته في الاجل وبطلانه والله عز وجل أعلم (ومنها) بيان مكان إيفائه اذا كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط وعلى هذا الخلاف بيان مكان الاجرة في الاجارات اذا كان لها حمل ومؤنة وعلى هذا الخلاف اذا جعل المكيل الموصوف أو الموزون الموصوف ثمنًا في بيع العين انه لا بد من بيان مكان التسليم عنده خلافا لهما كذا أطلقه الكرخي ولم يفصل بين ما اذا كان مؤجلا أو غير مؤجل ومن أصحابنا من فرقوا فقالوا اذا كان حالًا يتعين مكان العقد للتسليم بالاجماع وحاصل الاختلاف راجع الى مكان العقد هل يتعين للايفاء عنده لا يتعين وعندهما يتعين لانه اذا لم يتعين مكان العقد للايفاء عنده ولم يوجد منهما تعيين مكان آخر بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد ولما عين مكان العقد للايفاء عندهما صار مكان الايفاء معلوما فيصح (وجه) قولهما ان سبب وجوب الايفاء هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه كما في بيع العين اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة فانه يتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه لما قلنا كذا هذا (ولابي حنيفة رحمه الله) أن العقد وجد مطلقا عن تعيين مكان فلا يتعين مكان العقد للايفاء والدليل على اطلاق العقد عن تعيين مكان الحقيقة والحكم (أما) الحقيقة فلا أنه لم يوجد ذكر المكان في العقد نصا فالقول بتعيين مكان العقد شرعا من غير تعيين العاقدين تقييد المطلق فلا يجوز الابدليل (وأما) الحكم فان العاقدين لو عينامكانا آخر جاز ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعا لكان تعيين مكان آخر تغييرا لمقتضى العقد وانه يعتبر فيه حكم الشرع فينبغي أن لا يجوز واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لان في الاشياء التي لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة لما يلزم في حملها من مكان الى مكان آخر من المؤنة فيتنازعان (وأما) قولهما سبب وجوب التسليم هو العقد في هذا المكان قلنا ليس كذلك فان العقد قائم بالعاقدين لا بالمكان فلم يوجد العقد في هذا المكان وانما هذا مكان المتعاقدين على أن العقد ليس بسبب وجوب التسليم للحال وانما يصير سببا عند حل الاجل مقصورا عليه وعند ذلك مكان العاقدين ليس بمتحد بل مختلف فيتنازعان (وأما) المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فمن أبي حنيفة فيه روايتان في راية لا يتعين مكان العقد هناك أيضا وهو رواية كتاب الاجارات ويوفيه في أي مكان شاء وهذا لا يوجب الفساد لان الفساد ههنا مكان الجهالة المفضية الى المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف الامكنة وما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف قيمته باختلاف الاماكن فلم تكن جهالة مكان الايفاء مفضية الى المنازعة وفي رواية يتعين مكان العقد للايفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو رواية الجامع الصغير ورواية البيوع من الاصل ومن مشايخنا من أول هذه الرواية وقال هي معنى قوله يوفيه في المكان الذي أسلم فيه اذا لم يتنازعا فاذا تنازعا يأخذه بالتسليم حيث ما لقيه ولو شرط رب السلم التسليم في بلد أو قرية فحيث سلم اليه في ذلك الموضع فهو جائز وليس لرب السلم ان يتخير مكانا لان المشروط هو التسليم في مكان منه مطلقا وقد وجد وان سلم في غير المكان المشروط فلرب السلم ان يأبى لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم فان أعطاه على ذلك أجر لم يحجز له أخذ الاجر عليه لانه لما قبض المسلم فيه فقد عين ملسكه في المقبوض فتبين انه أخذ الاجر على

ففل ملك نفسه فلم يجز فإلا جروله أن يرد المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشروط ولأن حقه في التسليم فيه ولم يرض ببطلان حقه إلا بعوض ولم يسلم له فبقى حقه في التسليم في المكان المشروط وهذا بخلاف ما إذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على مال أنه لا يصح الصلح ويسقط حقه في الشفعة وعليه رد بدل الصلح وإذا رده لا يعود حقه في الشفعة لأنه ليس للشفيع حق ثابت في المحل قبل التملك بالشفعة وإنما له حق أن يملك وهذا ليس بحق ثابت في المحل فلا يحتمل الاعتياض وبطل حقه من الشفعة بأعراضه عن الطلب بأسقاطه صريحا ولرب السلم حق ثابت في التسليم في المكان المشروط فإذا لم يصح الاعتياض عنه التحق الاعتياض بالعدم وبقي الحق على ما كان والذي يدل على التفرقة بينهما أنه لو قال أسقطت حتى في الشفعة يسقط ولو قال أسقطت حتى في التسليم في ذلك المكان لا يسقط والله عز وجل أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى البدلين جميعا فهو أن لا يجمعهما أحد وصفي علة بالفضل وذلك إما الكيل وإما الوزن وإما الجنس لأن أحد وصفي علة بالفضل هو علة بالنساء فإذا اجتمع أحدهما في الوصفين في البدلين يتحقق بالنساء والعقد الذي فيه ربا فاسد وعلى هذا يخرج اسلام المكيل في المكيل أو الموزون في الموزون والمكيل في الموزون والموزون في المكيل وغير المكيل والموزون بجنسهما من الثياب والعديدات المتقاربة وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله فيما تقدم في مسائل بالنساء والله تعالى الموفق

فصل وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز فتقول وبالله التوفيق لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه بأن يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أن المسلم فيه وإن كان دينافو مبيع ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض ويجوز الإبراء عنه لأن قبضه ليس بمستحق على رب السلم فكان هو بالإبراء متصرفا في خالص حقه بالاستقاط فله ذلك بخلاف الإبراء عن رأس المال لأنه مستحق القبض حقا للشرع فلا يملك إسقاطه بنفسه بالإبراء على ما ذكرنا ونحو الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه وكذلك الكفالة به لما قلنا لأن في الحوالة يبرأ المسلم إليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار أن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل لأن الحوالة مبرئة والكفالة ليست بمبرئة إلا إذا كانت بشرط براءة المكفول عنه لأنها حوالة معني على ما ذكرنا ولا يجوز لرب السلم الاستبدال مع الكفيل كما لا يجوز ذلك مع المسلم إليه لأنه كفيل بما على المسلم إليه لا بد من آخر الدين واحد وإنما تعددت المطالبة بالكفالة وهو الصحيح على ما يجبي في كتاب الكفالة ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم إليه عند الرجوع فأي أخذ بدل ما أدى إلى رب السلم لأن الكفالة إذا كانت بامر المكفول عنه كانت اقراضا واستقرارا كان الكفيل اقراض المسلم إليه واستبدال القرض قبل القبض جائز ويجوز الرهن بالمسلم فيه لأنه دين حقيقة والرهن بالدين أي دين كان جائزا والاقالة جائزة في المسلم فيه كما يجوز في بيع العين لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال نادما أقال الله عثرته يوم القيامة مطلقا من غير فصل ولأن الاقالة في بيع العين إنما شرعت نظر للعاقدين دفعا لحاجة الندم واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر لأنه بيع باوكس الاثمان فكان أدعى إلى شرع الاقالة فيه ثم جملة الكلام في الاقالة في السلم أنه لا يخلو إما أن تقايل السلم في كل المسلم فيه وإما أن تقايل في بعض دون بعض فإن تقايل في كل المسلم فيه جازت الاقالة لما قلنا سواء كانت الاقالة بعد حل الاجل أو قبله لأن نص الاقالة مطلق لا يفصل بين حال وحال وكذا جواز اعتراض الندم قائم في الحالين وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم إليه أو هالكاً أما إذا كان قائما فلا شك فيه وكذا إذا كان هالكاً لأن رأس مال السلم ثمن والمبيع هو المسلم فيه وقيام الثمن ليس بشرط لصحة الاقالة إنما الشرط قيام المبيع وقد وجد ثم إذا جازت الاقالة فإن كان رأس المال مائتتين بالتعيين وهو قائم فعلى المسلم إليه رد عينه إلى رب السلم لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به وإن كان هالكاً فإن كان ماله مثل فعليه رد مثله وإن كان مما لا مثل له فعليه رد قيمته وإن كان رأس المال مائتين بالتعيين فعليه رد مثله هالكاً

كان أوقافاً لانه قبضه عن عقد صحيح وكذلك اذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت
الاقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض في يده بعد السلم كأنه عين ما ورد عليه عقد السلم ألا ترى انه يجوز
لرب السلم أن يبيع المقبوض مراححة على رأس المال وان تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حل الاجل
جازت الاقالة فيه بقدره اذا كان الباقي جزءاً معلوماً من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة لما ذكرنا أن
الاقالة شرعت نظراً وفي اقالة البعض دون البعض ههنا نظراً من الجانبين لان السلم يبيع بأجنس الاثمان لهذا سماه ابن
عباس رضي الله عنهما حسناً جميلاً فقال رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل والسلم في الباقي الى أجله عند عامة
العلماء وقال ابن أبي ليلى ينفسخ العقد في الكل والصحيح قول العامة لان الاقالة وجدت في البعض لا في الكل فلا
توجب انفساخ العقد في الكل لان الحكم ثبت بقدر العلة هذا هو الاصل وان كان قبل حل الاجل ينظر ان لم يشترط
في الاقالة تعجيل الباقي من السلم جازت الاقالة أيضاً والسلم في الباقي الى أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح
الشرط والاقالة صحيحة (أما) فساد الشرط فلا أنه اعتياض عن الاجل وانه لا يجوز زلان الاجل ليس بمال فلا
يجوز الاعتياض عنه (وأما) صحة الاقالة فلا أن الاقالة لا تبطلها الشرط والفاسدة فبطل الشرط وصحت الاقالة وهذا
على قياس قول أبي حنيفة ومحمد لان الاقالة عندهما فاسخ (وأما) على قياس قول أبي يوسف فبطل الاقالة والسلم
على حاله الى أجله لان الاقالة عنده يبيع جديد والبيع تبطله الشروط والفاسدة والله عز وجل أعلم (ومنها) قبض
البدلين في بيع الدين بالدين وهو عقد الصرف والكلام في الصرف في الاصل في موضعين أحدهما في تفسير الصرف
في عرف الشرع والثاني في بيان شرائطه (أما) الاول فالصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الاثمان المطلقة بعضها
ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحداً الجنس بالآخر فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفاً
لمعنى الرد والنقل يقال صرفته عن كذا الى كذا اسمى صرفاً لا اختصاصه برد البديل ونقله من يد الى يد ويحتمل أن تكون
التسمية لمعنى الفضل اذ الصرف يذكر بمعنى الفضل كما روى في الحديث من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً
فالصرف الفضل وهو النافلة والعدل القرض سمي هذا العقد صرفاً لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين
الذهب والفضة

فصل في شرائط قبض البدلين قبل الافتراق لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور
والذهب بالذهب مثلاً بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدا بيد وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تسقوا بعضكم على بعض ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز
وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر عن أبيه رضي الله عنهما أنه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ولا تبيعوا
الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تبيعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظر حتى يبلغ بيته فلا
تنظره اني أخاف عليكم الرماة أي الربا فدللت هذه النصوص على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراق وتفسير
الافتراق هو أن يفترق العاقدان بايديهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى
الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحاهما لم يكونا مفترقين وان طال مجلسهما لا نعدم الافتراق بايديهما وكذا اذا ناما في
المجلس أو أغشى عليهما ما قلنا وكذا اذا قاما عن مجلسهما فذهبا معاً في جهة واحدة وطريق واحدة ومشياً ميلاً أو
أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليس بمفترقين لان العبرة لفترق الابدان ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار الخيرة
اذا قامت عن مجلسها أو اشتغلت بعمل آخر يخرج الامر من يدها لان خيار الخيرة يبطل بالاعراض عما فوض
اليها والقيام عن المجلس أو الاشتغال بعمل آخر دليل الاعراض وههنا لا عبرة بالاعراض انما العبرة بالافتراق بالابدان
ولم يوجد وروى عن محمد أنه ألحق هذا بخيار الخيرة حتى لو نام طويلاً أو وجد ما يدل على الاعراض يبطل الصرف
كالخيار وروى عن محمد في رجل له على انسان ألف درهم وكذلك الرجل عليه خمسون ديناراً فأرسل اليه رسولاً فقال

بعتك الدنانير التي لي عليك بالدرهم التي لك على وقال قبلت فهو باطل لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما مفترقان بأبدانهم وكذلك لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يحز لأنهما مفترقان بأبدانهم عند العقد بخلاف البيع المطلق إذا أرسل رسولاً إلى إنسان فقال بعت عبدي الذي في مكان كذا منك بكذا فقبل ذلك الرجل فالبيع جائز لأن التقابض في البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد ولا يكون الافتراق مفسداً له ثم المعتبر افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكيين أو نائبين عنهما كالأب والوصي والوكيل لأن القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقدين فيعتبر افتراقهما ثم انما يعتبر التفرق بالأبدان في موضع يمكن اعتباره فإن لم يمكن اعتباره يعتبر المجلس دون التفرق بالأبدان بأن قال الأب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد لأن الأب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان فيعتبر المجلس والله سبحانه وتعالى أعلم ثم يبيع الجنس بالجنس وبخلاف الجنس كالذهب بالفضة سواء لا يختلفان في حكم القبض لأن كل ذلك صرف فيشترط فيه التقابض وانما يختلفان في جواز التفاضل وعدمه فلا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند الاختلاف ولكن يجب التقابض اتحاد الجنس واختلاف لما ذكرنا من الدلائل ولو تصارفا ذهباً بذهب أو فضة بفضة مثلاً بمثل وتقابضاً وتفرقاً ثم زاد أحدهما صاحبه شيئاً أو حط عنه شيئاً وقبل الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف الزيادة والخط باطلان والعقد الأول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والخط جائز بمنزلة الهبة المستقبلية واختلافهم في هذه المسئلة فرغ اختلافهم في أصل ذكرناه فيما تقدم وهو أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر إذا الحق به هل يلتحق به أم لا فن أصل أبي حنيفة فيه أنه يلتحق باصل العقد وفسد العقد والزيادة والخط يلتحقان باصل العقد على أصل أصحابنا كان العقد ورد على المزد عليه والزيادة جميعاً فيتحقق التفاضل والجنس متحد فيتحقق الربا فكانت الزيادة والخط بمنزلة شرط فاسد ملتحق بالعقد فتأخر عنه فيلتحق به ويوجب فساده ومن أصل أبي يوسف ومحمد أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد لا يلتحق بالعقد فطرد أبو يوسف هذا الأصل وقال تبطل الزيادة والخط جميعاً ويبقى البيع الأول صحيحاً ومحمد فرق بين الزيادة والخط وقال الزيادة باطلة والخط جائز لأن الزيادة لو صحت لا لتحقق باصل العقد فيوجب فساده فبطلت الزيادة وليس من شرط صحة الخط أن يلتحق بالعقد لا ترى أنه لو حط جميع الثمن صح ولا يلتحق اذ لو التحق لكان البيع واقعاً بلا ثمن فيجعل حط المال بمنزلة هبة مستأثمة ولو تباعا الجنس بخلاف الجنس بأن تصارفا ديناراً بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه درهماً وقبل الآخر أو حط عنه درهماً من الدينار جازت الزيادة والخط بالاجماع لأن المانع من الجواز والالتحاق تحقق الربا واختلاف الجنس يمنع تحقق الربا لأن في الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افتراق قبل القبض بطل البيع في حصص الزيادة لأن الزيادة لما التحقت باصل العقد صار كان العقد ورد على الزيادة والأصل جميعاً إلا أنه جاز التفاضل لاختلاف الجنس فإذا لم يقبض الزيادة قبل الافتراق بطل العقد بقدرها (وأما) الخط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده لأن الخط وان كان يلتحق باصل العقد فيؤدي إلى التفاضل لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز ولا زيادة هنا حتى يشترط قبضها فصيح الخط ووجب عليه رد المخطوط لأن الخط لم التحق باصل العقد تبين أن العقد لم يقع على قدر المخطوط من الابتداء فيجب رده ولو حط مشتري الدينار قيراطاً منه فباع الدينار يكون شريكاً له في الدينار لأنه تبين أن العقد وقع على ماسوى القيراط ولو اشترى سيفاً محلي بفضة وحليته خمسون درهماً بمائة درهم وتقابضاً ثم زاده ديناراً في الثمن دفعه إليه قبل أن يفارقه أو بعد ما فارقه يجوز كذا روى عن محمد وتصرف الزيادة إلى النصل والجنين والحائل لأنها تلحق باصل العقد فصارتان العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً ولو كان كذلك لكان الأمر على ما وصفنا كذا هذا بخلاف بيع المراجعة فإنه يقسم على جميع الثمن لما ذكر في مسائل المراجعة وسواء كان ديناً بدين وهو الدرهم والدنانير أو عيناً بعين وهو التبر والمصوغ أو ديناً بعين وهو الدرهم والدنانير بالتبر والمصوغ لأن ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين والعين

وسواء كان مفرداً أو مجموعاً مع غيره كما إذا باع ذهباً وثوباً بفضة مفردة لأن الفضة تنقسم على الذهب والثوب فقابل الذهب يكون صرفاً فيشترط فيهما القبض وما يقابل الثوب يكون بيعاً مطلقاً فلا يشترط فيه القبض وكذا إذا باع ذهباً وثوباً بذهب والذهب أكثر حتى جاز البيع أنه في حصة الذهب يكون صرفاً وفي حصة الثوب يكون بيعاً مطلقاً وكذا إذا باع سيفاً محلياً بالفضة مفردة أو منطقة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضة أو جارية على غنقها طوق فضة بفضة مفردة والفضة المفردة أكثر حتى جاز البيع كان بحصة الفضة صرفاً وإراعى فيه شرائط الصرف وبحصة الزيادة التي هي من خلاف جنسها بيعاً مطلقاً فلا يشترط له ما يشترط للصرف فإن وجد التقابض وهو القبض من الجانبين قبل التفرق بالابتنان تم الصرف والبيع جميعاً وإن لم يوجد أو وجد القبض من أحد الجانبين دون الآخر بطل الصرف لوجود الافتراق من غير قبض وهل يبطل البيع المطلق ينظر إن كانت الفضة المجموعة مع غيرها يمكن فصلها وتخليصها من غير ضرر كالجارية مع الطوق وغير ذلك فالبيع جائز وفساد الصرف لا يتعدى إلى البيع لأنه إذا تمكن تخليصها من غير ضرر جاز لانها شيئاً منفصلاً ولهذا جاز بيع أحدهما دون الآخر ابتداءً فلان يبقى جائزاً ابتداءً وأولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وإن كان لا يمكن فصلها وتخليصها إلا بضرر بطل البيع أيضاً لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر وأنه لا يجوز ابتداء بيع الجزع في السقف ونحو ذلك فكذا في حالة البقاء فإذا بطل العقد في قدر الصرف يبطل في البيع أيضاً والله عز وجل أعلم هذا إذا انعقد العقد على الصحة ثم فسد في قدر الصرف بطرياق الفساد عليه وهو الافتراق من غير تقابض فأما إذا انعقد على الفساد من الابتداء بان شرط الخيار أو أدخل الاجل فيه لم يصح الصرف بالاجماع وهل يصح البيع المطلق اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يصح سواء كان يتخلص من غير ضرر أولاً يتخلص إلا بضرر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والاول سواء إن كان يتخلص من غير ضرر يصح وإن كان لا يتخلص إلا بضرر لا يصح وكذا إذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم نسيئة ثم قد بعض العشرة دون البعض في المجلس فسد الصرف في الكل عنده وعندهما يصح بقدر ما قبض وهذا بناء على أصل مختلف بينهم وهو أن الصفقة إذا اشتملت على الصحيح والفساد يتعدى الفساد إلى الكل عنده وعندهما لا يتعدى فهما سويان بين الفساد الطاريء والمقارن وأبو حنيفة فرق بينهما (وجه) الفرق ما ذكرنا من قبل أن الفساد إذا كان مقارناً يصير قبول العقد في الفساد شرط قبول العقد في الآخر وهذا شرط فاسد فيؤثر في الكل ولم يوجد هذا المعنى في الطاريء فاقصر الفساد فيه على قدر الفساد ثم إذا كانت الفضة المفردة فيه أكثر ولم يوجد فيه شرط الخيار ولا الاجل حتى جاز العقد ثم قد قدر الفضة المجموعة من المفردة دون غيرها وقرقاع قبض من الجانبين بان باع سيفاً محلياً بمائة درهم وحليته خمسون فنقده المشتري خمسين فالقدر المنتقود من الفضة المفردة يقع عن الصرف حتى لا يبطل بالافتراق أو عن البيع حتى يبطل الصرف بالافتراق من غير قبض فهذا لا يخلو من خمسة أوجه إيمان ذلك أن المنتقود من ثمن الحلية وإيمان ذلك أنه من ثمن الجفن والنصل وإيمان ذلك أنه من ثمنهما جميعاً وإيمان ذلك أنه من ثمن السيف وإيمان ذلك أنه من ثمنها فانه يذ كر شيئاً فإن ذلك أنه من ثمن الحلية يقع عنها ويجوز الصرف والبيع جميعاً وهذا ظاهر وكذا إذا ذكر أنه من ثمنها فانه يقع عن الحلية أيضاً وجاز البيع والصرف لأن قبض التصرف مستحق حقاً للشرع وقبض البيع ليس بمستحق فيصرف إلى جهة الاستحقاق ويمكن إيقاع المنتقود كله عن هذه الجهة وإن أضافه اليها لأن ذلك كشيئين على إرادة أحدهما جائز في اللغة قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وإنما يخرج من أحدهما وهو المالح وكذا إذا لم يذ كر شيئاً يقع عن الصرف لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة والساد ما يمكن وذلك فيما قلنا لأن قبض حصة الحلية مستحق فعند الإطلاق يصرف إلى جهة الاستحقاق وكذا إذا ذكر أنه من ثمن السيف يقع عن الحلية لأن الحلية تدخل في اسم السيف وإن ذكر أنه من ثمن الجفن والنصل ينظر إن أمكن تخليص الفضة من غيرها من غير ضرر يقع عن ثمن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق قبل القبض لأنه قصد جواز البيع وصرف بفساد الصرف وإذا أمكن

تخليصهما من غير ضرر أمكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف ألا ترى أنه يجوز بيع السيف باقتراده فيجوز البيع ويبطل الصرف وإن لم يمكن تخليصها إلا بضرر فالمنقود يقع عن ثمن الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا لأنه قصد جواز البيع ولا يجوز إلا بجواز الصرف لأن بيع السيف بدون الحلية لا يجوز إذا لم يمكن تخليصهما من غير ضرر فإن أمكن تخليصهما من غير ضرر فيجوز أن جميعا والله عز وجل أعلم وكذلك في السيف المحلى إذا لم يكن من جنس الحلية فإن كانت حلية السيف ذهبا اشتراه مع حليته بفضة مفردة فخكه وحكم الجنس سواء في جميع ما وصفنا لهما في حكم القبض وما يتعلق به لا يختلفان وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله على الاتفاق والاختلاف وعلى هذا يخرج الأبراء عن بدل الصرف وهبته ممن عليه والتصدق به عليه أنه لا يصح بدون قبوله وإن قبل انتقض الصرف وإن لم يقبل لم يصح ويبقى الصرف على حاله لأن قبض البديل مستحق والأبراء عن الدين إسقاطه والدين بعد ما سقط لا يتصور رقبضه فكان الأبراء عن البديل جعل البديل محال لا يتصور رقبضه فكان في معنى الفسخ فلا يصح الاقراضهما كصرح الفسخ وإذا لم يصح بقبض الصرف على حاله فيتم بالتقابض قبل الافتراق بأبداهما ولو أوى المبرى أو الواهب أو المتصدق أن يأخذ ما أبرأ أو وهبه أو تصدق بحجر على القبض لأنه لا امتناع عن القبض يريد فسخ العقد وأحد العاقلين لا ينفرد بالفسخ وعلى هذا يخرج الاستبدال بدل الصرف أنه لا يجوز والصرف على حاله يقبض البديل قبل الافتراق ويتم العقد لأن قبض البديل شرط بقاء العقد على الصحة وبالأستبدال يفوت قبضه حقيقة لأنه يقبض بدله وبدله غيره وقال زفران الاستبدال جائز لأن الشراء لا يقع بعين ما في الذمة لأن ما في الذمة من الدراهم لا يحتمل التعيين بخلافه فكان مشترى يمثله ما في الذمة فيجب لمن عليه الدين في ذمة المشتري دراهم مثل ما في ذمته في النوع والصفة فلا يفوت قبض البديل بالاستبدال بل يصير قابضا بطريق المعاوضة فيصح الاستبدال (والجواب) عنه أن الدراهم والدنانير وإن كانت لا تتعين بالعقد ولكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب بالمقاصة يفوت القبض حقيقة فلم تصح المقاصة فبقى الشراء بها إسقاطا للقبض المستحق حقا للشرع فلا يصح الشراء وبقى الصرف صحيحا موقوفا بقاءه على الصحة على القبض قبل الافتراق وإن أعطاه صاحبه دراهم أجود أو أردأ من حقه فرضى به والمقبوض مما يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في المعاوضات بين الناس جاز لأن المقبوض من جنسه أصلا وإنما يخالفه في الوصف فإذا رضى به فقد أسقط حقه فكان استيفاء لا استبدال وتجوز الحوالة ببديل الصرف إذا كان المحتمل عليه حاضرا وكذلك الكفالة وكذلك الرهن به والصرف على حاله فإن قبض من المحتمل عليه أو من الكفيل أو هلك الرهن في يد المرمته في المجلس فالصرف ماض على الصحة وإن افترق المتصار فإن قبض القبض وهلك الرهن يبطل الصرف وعند زفر لا تجوز الحوالة والكفالة ببديل الصرف وقد مررت المسئلة في السلم والعبرة ببقاء العاقلين في المجلس وافتراقهما عنه لا لبقاء الحال عليه والكفيل وافتراقهما لما ذكرنا أن القبض من حقوق العقد فيتعلق بالعاقلين فيعتبر مجلسهما وكذلك لو وكل كل واحد من العاقلين رجلا أن ينقده عنه يعتبر مجلس الموكلين بقاء وافتراقا لا بمجلس الوكيل لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج المقاصة في ثمن الصرف إذا وجب الدين بعقد متأخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصا ببديل الصرف وإن تراضيا بذلك وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك وتفصيله في السلم وعلى هذا يخرج ما إذا قبض بدل الصرف ثم انتقض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى أو جب أنتقاضه أنه يبطل الصرف وقد مر الكلام فيه جملة وتفصيلا في السلم ثم قبض الصرف في المجلس كما هو شرط بقاء العقد على الصحة فقبضهما في المجلس الاقالة شرط بقاء الاقالة على الصحة أيضا حتى لو تقابلا الصرف وتماضا قبل الافتراق مضت الاقالة على الصحة وإن افتراقا قبل التقابض بطلت الاقالة أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأن الاقالة على أصله بيع جديد فكانت مصارفة مبتدأة فلا بد من التقابض في المجلس وعلى أصلهما أن كانت فسحا في حق المتعاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث واستحقاق القبض حق للشرع ههنا ثالث فيعتبر بيعا جديدا في حق هذا الحكم فيشترط فيه التقابض بخلاف السلم

فان قبض رأس مال السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما فيما تقدم ولو وجد
ببدل الصرف عيبا وهو عين كما اذا اشترى قلب فضة بذهب فردته ثم افتراق قبل قبض الثمن ان رده عليه بقضاء القاضي
فالرد صحيح على حاله وان كان بغير قضاء القاضي فلا ينبغي أن يفارقه حتى يقبض الثمن لان القبض بغير قضاء يكون
فسخا في حق الكل ورفع العقد عن الاصل كانه لم يكن واعادة المالك الى قديم ملكه كانه لم يزل عن ملكه فلا حاجة
الى القبض والرد بغير قضاء يكون فسخا في حق المتعاقدين ببيعاجديدا في حق ثالث وحق الشرع وهو القبض يعتبر ثالثا
فيجعل بيعاجديدا في حق هذا الحكم وأما التقابض في بيع المطعوم بالمطعوم بجنسه أو بغير جنسه بان باع قفيز حنطة
بقفيز حنطة أو بقفيز شعير وعينا البدلين بالاشارة اليهما فهل هو شرط اختلف فيه قال أصحابنا ليس بشرط وقال
الشافعي رحمه الله شرط حتى لو افتراق من غير قبض عندنا ثبت الملك وعنده لا يثبت ما لم يتقابض في المجلس احتج
بقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدايدو بقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيعوا
الطعام بالطعام الا سواء بسواء يدايدو ولان الافتراق من غير تقابض في بيع المطعوم بجنسه لا يخلو عن الرجاء لان
يقبض أحد المتعاقدين دون الآخر فيتحقق الربا لان للمقبوض فضلا على غير المقبوض فأشبهه فضل الحلول
على الاجل وانما يقع التحرز عنه بوجوب التقابض ولهذا صار شرط في الصرف كذا هذا (ولنا) وعمومات البيع من
نحو قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عز
شأنه وأحل الله البيع وحرم الربا وغير ذلك نهى عن الاكل بدون التجارة عن تراض واستثنى التجارة عن تراض
فيدل على اباحة الاكل في التجارة عن تراض من غير شرط القبض وذلك دليل ثبوت الملك بدون التقابض لان اكل
مال الغير ليس بمباح وأما الحديث فظاهر قوله عليه الصلاة والسلام يدايد غير معمول به لان اليد بمعنى الجارية ليس
بمراد بالاجماع فلان حملها على القبض لانها آلة القبض فتحن تحمليها على التعيين لانها آلة التعيين لان الاشارة باليد
سبب التعيين وعندنا التعيين شرط فسقط احتجاجه بالحديث بحمد الله تعالى على ان الحمل على ما قلنا أولى لان فيه
توفيقا بين الكتاب والسنة وهكذا نقول في الصرف ان الشرط هناك هو التعيين لان نفس القبض الا أنه قام الدليل
عندنا ان الدرهم والدنانير لا تتعين بالتعيين وانما تتعين بالقبض فشرطنا التقابض للتعيين لا للقبض وهما التعيين حاصل
من غير تقابض فلا يشترط التقابض والله عز وجل أعلم وقوله المقبوض خير من غير المقبوض فيتحقق الربا قلنا
هذا انما يستقيم ان لو قلنا بوجوب تسليم أحد هما دون الآخر وليس كذلك (ومنها) أن يكون خاليا عن شرط
الخيار فان شرط الخيار فيه لهما أو لا أحدهما فسد الصرف لان القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة وخيار
العقد يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افتراق
تقابض ينقلب الى الجواز عندنا خلافا لفرز ولولم يبطل حتى افتراقا تقرر الفساد وقد ذكرنا جنس هذه المسائل بدلائلها
فيما تقدم (ومنها) أن يكون خاليا عن الاجل لهما أو لا أحدهما فان شراطهما لهما أو لا أحدهما فسد الصرف لان قبض
البدلين مستحق قبل الافتراق والاجل يعدم القبض فيفسد العقد فان أبطل صاحب الاجل أجله قبل الافتراق
فنقد ما عليه ثم افتراقا تقرر ينقلب جائزا عندنا خلافا لفرز وهاتان الشريعتان على الحقيقة فرعتان لشريعة
القبض الا أن احدهما تؤثر في نفس القبض والاخرى في صحته على ما بينا وأما خيار العيب وخيار الرؤية فيثبتان
في هذا العقد لانهما لا يمنعان حكم العقد فلا يمنعان صحة القبض لان خيار الرؤية يثبت في العين وهو التبر والنقرة
والمصوغ ولا يثبت في الدين وهو الدرهم والدنانير المضروبة لانه لا فائدة في الرد اذا العقد لا ينفسخ بالرد لانه ما ورد
على عين المردود وقيام العقد يقتضى ولاية المطالبة بمثله فاذا قبض رده فيطالبه بأخر هكذا الى ما لا يتناهى وكذا خيار
الرؤية لانه لا يثبت في سائر الديون في سائر العقود لما قلنا بخلاف ما اذا كان ثمن الصرف عينا لان هناك ينفسخ العقد
بالرد فلا يملك المطالبة بعين أخرى فكان الرد مفيدا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما خيار العيب فيثبت في الوجهين جميعا

لان السلامة عن العيب مطلوبه عادة فقواتها يوجب الخيار كما في سائر البياعات الا أن بدل الصرف اذا كان عينا فرده
بالعيب يفسخ العقد سواء رده في المجلس أو بعد الافتراق ويرجع على البائع بما تهدوان كان دينابان وجد الدرهم
المقبوضه ز يوفأ وكاسدة أو وجدها رائجة في بعض التجارات دون البعض وذلك عيب عند التجار فردها في المجلس
ينفسخ العقد بالرد حتى لو استبدل مكانه مضى الصرف وان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر
لحصول الافتراق لا عن قبض وعند أبي يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد على ما ذكرنا في السلم
وخيار المستحق لا يبطل الصرف أيضا ولانه لا يمنع حصة القبض على تقدير الاجازة واحتمال الاجازة قائم فلا يبطل
العقد المتعقد ظاهر بالشك ثم اذا استحق أحد بدل الصرف بعد الافتراق فان كان أجاز المستحق والبذل قائم أو
ضمن الماقد وهو هالك جاز الصرف لانه اذا كان قائما كان يحمل الاجازة واللا حقة بمنزلة الوكالة السابقة واذا
كان هالك ضمن الناقد المضمون بالضمان فتبين انه سلم ملك نفسه وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو
هالك بطل الصرف لانه تقض قبضه أو تبين انه لم يصح بخلاف الاول لانه سلم له القبض فجاز الصرف والله سبحانه
وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون الثمن الاول معلوما في بيع المراجحة والتولية والاشراك والوضيعة والاصل في هذه
العقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع وقال الله عز شأنه وابتغوا من فضل الله وقال عز وجل ليس
عليكم جناح أن تبتنوا فضلا من ربكم والمراجحة ابتغاء للفضل من البيع نصا وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما أراد الهجرة اشترى سيدنا أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي أحدهما فقال
سيدنا أبو بكر رضي الله عنه هلك بغير شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما بغير عن فلا فدل طلب التولية على
جوازها وروى ان سيدنا أبا بكر رضي الله عنه اشترى بلالا فاعتقه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الشركة
يا أبا بكر فقال يا رسول الله قد اعتقته لولم تكن الشركة مشروعة لم يكن ليطلبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا الناس
توارثوا هذه البياعات في سائر الاعصار من غير تكير وذلك اجماع على جوازها * ثم الكلام في المراجحة في مواضع في
تفسير بيع المراجحة وفي بيان شرائطه وفي بيان رأس المال انه ما هو وفي بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به وفي بيان
ما يجب بيانه عند المراجحة مما نرك بيانه يكون خيانة وما لا يجب بيانه وترك بيانه لا يكون خيانة وفي بيان حكم الخيانة
اذا ظهرت أما تفسيره فقد ذكرناه في أول الكتاب وهو أنه بيع يمثل الثمن الاول مع زيادة ربح وأما شرائطه (فمنها)
ما ذكرناه وهو أن يكون الثمن الاول معلوما للمشتري الثاني لان المراجحة بيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الاول
شرط صحة البياعات كلها ما ذكرنا فيما تقدم فان لم يكن معلوما له فالبيع فاسد الى أن يعلم في المجلس فيختار ان شاء فيجوز
أو يترك فيبطل أما الفساد للحال فاجباله الثمن لان الثمن للحال مجهول وأما الخيار فالخلل في الرضا لان الانسان قد يرضى
بشراء شيء بثمن يسير ولا يرضى بشرائه بثمن كثير فلا يتكامل الرضا الا بعد معرفة مقدار الثمن فاذا لم يعرف اختل
رضاه واختلال الرضا يوجب الخيار ولو لم يعلم حتى افتراق عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد وقد ذكرنا اختلاف
عبارات الرواية عن أحبابنا عن هذا النوع من البيع كبيع الشيء برقه ونحو ذلك في بعضها انه فاسد وفي بعضها انه
موقوف على الاجازة والاختيار اذا علم وكذلك التولية والاشراك والوضيعة في اعتبار هذا الشرط والمراجحة سواء
لان التولية بيع يمثل الثمن الاول فلا بد أن يكون الثمن الاول معلوما والاشراك تولية لكنه تولية بعض المبيع ببعض
الثمن والعلم بالثمن كله شرط صحة البيع والوضيعة بيع يمثل الثمن الاول مع نقصان شيء معلوم منه فلا بد وأن يكون الثمن
الاول معلوما ليعلم قدر النقصان منه وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى رجلان جملة مما له مثل فاقسماها ثم أراد كل
واحد منهما أن يبيع حصته مراجعة انه يجوز لان القسمة وان كانت لا تخلو عن معنى المبادلة حقيقة لكن معنى المبادلة
في قسمة المتماثلات ساقط شرعا بل بعد القسمة فيما تميز للنصيب وافرأز احضا واذا كان كذلك فما يصل الى كل
واحد منهما كانه عين ما كان له قبل القسمة فكان يجوز له أن يبيع له نصيبه مراجعة قبل القسمة كذا بعد ما وان اشترى

جملة مما لا مثل له فاقسمها لا يجوز لأحدهما أن يبيع حصته من الرابحة لأن معنى المبادلة في قسمة هذا النوع معتبرة إذ الأصل اعتبار الحقيقة فكان ما يصيب كل واحد منهما بالقسمة نصفه ملكه ونصفه بدل ملكه كأنه اشتراه به فلا يجوز بيعه من الرابحة كما إذا اشترى عرضاً عرض ثم أراد أن يبيعه من الرابحة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين متفقين من جنس واحد ونوع واحد وصفة واحدة وطول واحد حتى جاز السليم بالاجماع ولم يبين حصة كل واحد منهما من رأس المال فخل الأجل له أن يبيعهما جميعاً من الرابحة على العشرة بلا خلاف فإن باع أحدهما من الرابحة على خمسة لم يحز عند أي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ولو كان بين حصة كل واحد من الثوبين من رأس المال جاز أن يبيع أحدهما من الرابحة على خمسة بالاجماع لهما أن المقبوض هو المسلم فيه والملك في المسلم فيه ثبت بعقد السلم وعقد السلم أوجب انقسام الثمن وهو رأس المال على الثوبين المقبوضين على السواء لا تفاهما في الجنس والنوع والصفة والقدر فكانت حصة كل واحد منهما معلومة فتجوز المراجعة عليهما كما إذا أسلم عشرة دراهم في كرى حنطة فخل السلم وقبضهما ثم باع أحدهما من الرابحة ولا يحنيفة أن المقبوض ليس عين المسلم فيه لأن المسلم فيه دين حقيقة وقبض الدين لا يتصور فلم يكن المقبوض مملوكاً بعقد السلم بل بالقبض فكان القبض بمنزلة انشاء العقد كأنه اشتراهما جميعاً ابتداء ولم يبين حصة كل واحد منهما ثم أراد أن يبيع أحدهما من الرابحة وذلك لا يجوز فبالمثل له ويجوز فبالمثل على ما ذكرنا كذا هذا (ومنها) أن يكون الربح معلوماً لأنه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات (ومنها) أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال وهو شرط جواز المراجعة على الإطلاق وكذلك التولية وبيان ذلك أن رأس المال لا يخلو إما أن يكون مما له مثل كالسكيات والموزونات والعديدات المتقاربة وإما أن يكون مما لا مثل له من الذرعات والمعدودات المتفاوتة فإن كان مما له مثل يجوز بيعه من الرابحة على الثمن الأول وتولية مطلقاً سواء باعه من بائه أو من غيره وسواء جعل الربح من جنس رأس المال في المراجعة أو من خلاف جنسه بعد أن كان الثمن الأول معلوماً والربح معلوماً وإن كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه من الرابحة ولا تولية ممن ليس ذلك العرض في ملكه لأن المراجعة يبيع بمثل الثمن الأول وكذلك التولية فإذا لم يكن الثمن الأول مثل جنسه فإما أن يقع البيع على غير ذلك العرض وإما أن يقع على قيمته وعينه ليس في ملكه وقيمته مجهولة تعرف بالحزر والظن لاختلاف أهل التقويم فيها ويجوز بيعه تولية ممن العرض في ملكه ويده وأما بيعه من الرابحة ممن العرض في ملكه ويده فينظر أن جعل الربح شيئاً مفرداً عن رأس المال معلوماً كالدرهم وثوب معين ونحو ذلك جاز لأن الثمن الأول معلوم والربح معلوم وإن جعل الربح جزءاً من رأس المال بأن قال بعتك الثمن الأول بربح مده يازده لا يجوز لأنه جعل الربح جزءاً من رأس المال ليس بمثل الأجزاء وإنما يعرف ذلك بالتقوم والقيمة مجهولة لأن معرفتها بالحزر والظن وأما بيعه مواضعة ممن العرض في يده وملكه فالجواب فيها على العكس من المراجعة وهو أنه إن جعل الوضعية شيئاً مفرداً عن رأس المال معلوماً كالدرهم ونحوه لا يجوز لأنه يحتاج إلى وضع ذلك القدر عن رأس المال وهو مجهول وإن جعلها من جنس رأس المال بان باعه بوضع مده يازده جاز البيع بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من رأس المال لأن الموضوع جزء شائع من رأس مال معلوم (ومنها) أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً لجنسه من أموال الرابح فإن كان أن اشترى السكيل أو الموزون بجنسه مثلاً لم يحز له أن يبيعه من الرابحة لأن المراجعة يبيع بالثمن الأول وزيادة والزيادة في أموال الرابح تكون ربالاً وكذا لا يجوز بيعه مواضعة لما قلنا وله أن يبيعه تولية لأن المانع هو تحقق الربح ولم يوجد في التولية ولأنه يبيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان وكذا الإشراك لأنه تولية لكن ببعض الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) عند اختلاف الجنس فلا بأس بالمراجعة حتى لو اشترى ديناراً بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه جاز لأن المراجعة يبيع بالثمن الأول وزيادة ولو باع ديناراً بأحد عشر درهماً أو بعشرة دراهم وثوب كان جائزاً كذا هذا ولو باع الدينار بربح ذهب بأن قال بعتك هذا الدينار الذي اشتريته بربح قيراطين لم يحز عند أبي يوسف وعند محمد جاز (وجهه) قوله أن المراجعة يبيع بالثمن

الاول وزيادة كانه باع دينارا بعشرة دراهم وقيراطين وذلك جائز وطريق جوازه أن يكون القيراطان يمثلهما من الدينار والعشرة بقية الدينار كذا هذا ولا يبي يوسف ان في تجويز هذا تغيير المراجعة لان المتصارفين جعلوا العشرة رأس المال والدرهم بحافلو جوزنا على ما قاله محمد لصار القيراط رأس مال وبعض العشرة بحافلو فيه تغيير المقابلة واخراجها عن كونها مراجعة فلا يصح ولو اشترى سيفاً على فضة وحليته خمسون بمائة درهم ثم باعه مراجعة برمج درهم أو برمج دينار أو برمج ثوب بعينه لا يجوز لان المراجعة يبيع بالثمن الاول وزيادة ربح والربح ينقسم على كل الثمن لانه جعل ربح كل الثمن فلا بد وأن ينقسم على كله ليكون مراجعة على كل الثمن ومضى انقسم على الكل كان للبيعة حصصة من الربح لا محالة فيتحقق الربح ولا يصح العقد والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون العقد الاول صحيحاً فان كان فاسد المجهز يبيع المراجعة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والبيع الفاسد وان كان يفيد الملك في الجملة لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان رأس المال فأمر المال ما لزم المشتري بالعقد لا ما تقدمه بعد العقد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول والثمن الاول هو ما وجب بالبيع فأما ما تقدمه بعد البيع فذلك وجب به قد آخر وهو الاستبدال فيأخذ من المشتري الثاني الواجب بالعقد لا المنقود بعده وكذلك التولية وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم وتقدم مكانها دينار أو ثوباً فبالرأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان العشرة هي التي وجبت بالعقد وانما الدينار أو الثوب بدل الثمن الواجب وكذلك لو اشترى ثوباً بعشرة دراهم جياد وتقدم مكانها الزئوف وتجاوز بها البائع الاول فعلى المشتري نقد الجياد لما قلنا ولو اشترى ثوباً بعشرة هي خلاف نقد البلد ثم باعه مراجعة فان ذكر الربح مطلقاً بأن قال أبيعك بالثمن الاول وربح درهم كان على المشتري الثانية عشرة من جنس ما تقدمه والربح من دراهم نقد البلد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول والثمن الاول هو الواجب بالعقد الاول وهو عشرة وهي خلاف نقد البلد فيجب بالعقد الثاني مثلاً والربح من نقد البلد لانه أطلق الربح وما أضافه الى رأس المال والمطلق ينصرف الى المتعارف وهو نقد البلد وان أضاف الربح الى العشرة بأن قال أبيعك برمج العشرة أو برمجده يازده فالعشرة والربح من جنس الثمن الاول أما اذا قال برمج العشرة فلا أنه أضاف الربح الى تلك العشرة اذا كان من جنسها وأما اذا قال برمجده يازده فلا أنه جعل الربح جزءاً من العشرة فكان من جنسها ضرورة وعلى هذا يخرج ما اذا زاد المشتري البائع الاول في الثمن الاول وقبل انه يبيعه مراجعة وتولية على الاصل والزيادة جميعاً لان الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير في التقدير كان العقد على الاصل والزيادة جميعاً فكان الاصل مع الزيادة رأس المال لوجوبهما بالعقد تقدير ابي يبيعه مراجعة عليهما وكذا لو حط البائع الاول عن المشتري بعض الثمن فانه يبيعه مراجعة على الثاني بعد الحط لان الحط أيضاً يلتحق بأصل العقد فكان الباقي بعد الحط رأس المال وهو الثمن الاول فيبيعه مراجعة عليه ولو حط البائع الاول عن المشتري بعد ما باعه المشتري حط المشتري الاول ذلك القدر عن المشتري الثاني مع حصته من الربح لما ذكرنا ان الحط يلتحق بأصل العقد فيصير رأس المال وهو الثمن الاول ما وراء قدر الحط فيحط المشتري الاول عن المشتري الثاني ذلك القدر ويحط حصته من الربح أيضاً لان قدر الربح ينقسم على جميع الثمن فاذا حط شيئاً من ذلك الثمن لا بد من حط حصته من الربح بخلاف ما اذا باع مساومة ثم حط عن المشتري الاول شيء من الثمن انه لا يحط بذلك عن المشتري الثاني لان الثمن الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة ألا ترى انه لو اشترى عبدان قيمتهما سواء أحدهما بألف والاخر بخمسة ثم باعهما مساومة انقسم الثمن عليهما على القيمة نصفين ولو باعهما مراجعة أو تولية انقسم الثمن عليهما على قدر الثمن الاول أو ألتا لا على قدر القيمة دل ان الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة فالحط عن الثمن الاول في بيع المراجعة يوجب الحط عن الثمن الثاني ولا يوجب في المساومة وهذا الذي ذكرنا على أصل أصحابنا الثلاثة لان الزيادة على الثمن تلتحق بأصل العقد وكذا الحط عنه ويصير كأن العقد في الابتداء وقع على هذا القدر

(فأما) على أصل زفر والشافعي فالزيادة والخط كل واحد منهما لا يصح زيادة في الثمن وخطأ عنه وإنما يصح هبة مبتدأة والمسألة تأتي في موضعهم إن شاء الله تعالى

فصل وأما بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به فنقول لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباغ والغسل والقتال والخياط والسمصار وسائق النعم والكرء ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب وبيع مراحجة وتولية على الكل اعتبار اللعرف لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونهم وعرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقة قال النبي عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن إلا أنه لا يقول عند البيع اشتريته بكذا ولكن يقول قام على بكذا لأن الأول كذب والثاني صدق وأما أجرة الراعي والطبيب والحجام والختان والبيطار وجعل الآبق والقداء عن الجنابة وما أثق على نفسه وعلى الرقيق من تعليم صناعة أو قرآن أو شعر فلا يلحق برأس المال وبيع مراحجة وتولية على الثمن الأول الواجب بالعقد الأول لا غير لأن العادة ما جرت من التجار بالحاق هذه المؤن برأس المال وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح وكذا المضارب ما أثق على الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف يلحق برأس المال لجرى العادة بذلك وما أثق على نفسه في سفره لا يلحق به لأنه لا عادة فيه والتحويل في هذا الباب على العادة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يجب بيانه في المراحجة وما لا يجب فالأصل فيه أن يبيع المراحجة والتولية بيع أمانة لأن المشتري أئتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صيانتها عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتهمة لأن التحرر عن ذلك كله واجب ما أمكن قال الله تعالى عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تحذروا الله والرسول وتحذروا ما نأتكم وأنتم تعلمون وقال عليه الصلاة والسلام ليس منا من غشنا وقال عليه الصلاة والسلام لو أبصرت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتهيات فذع ما يربك إلى ما لا يربك وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إلا إن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والهمة إنما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فنقول والله التوفيق إذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع أو في يد المشتري فأراد أن يبيعها مراحجة ينظر أن حدث بأفقه ساءو ية أنه أن يبيعها مراحجة بجميع الثمن من غير بيان عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يبيعها مراحجة حتى يبين وإن حدث بفعله أو بفعل أجنبي لم يبعه مراحجة حتى يبين بالاجماع (وجه) قولهما أن البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة لأن المشتري لو علم أن العيب حدث في يد المشتري لكان لا يربحه فيه ولا نه لما باعه بعد حدوث العيب في يده فبعد احتبس عنده جزء آمنه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان كالأاحتبس بفعله أو بفعل أجنبي (ولنا) أن القائن جزء لا يقابل به ثمن بدليل أنه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بمحضته شيء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واجدة وما يقابل به الثمن قائم بالكلية فله أن يبيعه مراحجة من غير بيان لأنه يكون بائعاً ما بقي بجميع الثمن بخلاف ما إذا فات بفعله أو بفعل أجنبي لأن القائن صار مقصوداً بالفعل وصار مقابله الثمن فقد حبس المشتري جزءاً يقابل به الثمن فلا يملك بيع الباقي مراحجة إلا ببيان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حدث من المبيع زيادة كالولد والثمره والصوف واللبن والعقر لم يبعه مراحجة حتى يبين لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب وإن لم يكن لها حصصة من الثمن لئلا فها حبس بعض المبيع وباع الباقي فلا يجوز من غير بيان وكذا لو هلك بفعله أو بفعل أجنبي ووجب الارش لأنه صار مبيعاً مقصوداً يقابل به الثمن ثم المبيع يباع غير مقصود لم يبعه مراحجة من غير بيان فالمبيع مقصوداً أولى ولو هلك بأفقه ساءو ية أنه أن يبيعه مراحجة من غير بيان لأنه أن هلك طرف من أطرافه بأفقه ساءو ية باعه مراحجة من غير

بشربن ثم اشتراه بعشرة صار كأنه اشترى ثوباً بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الرافق ببيعته من ارجحة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى من لا يجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لم يجز له أن يبيعه من ارجحة حتى يبين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان ولو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون وعليه دين أو ولاديين عليه لم يبيعه من ارجحة من غير بيان بالاجماع (وجهه) قولهما أنه لا خلل في الشراء الاول لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه منفصل عنه فصح الشراء الاول فلا يجب البيان كما إذا اشترى من الاجنبي ولأبي حنيفة رحمه الله أن تهمة المسامحة في الشراء الاول قائمة لان الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هؤلاء فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة فلا بد من البيان كما في المكاتب والمأذون ولان للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة لان كل واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة ولهذا لا قبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجه فكان مال كل واحد منهما بعد البيع والشراء قائماً بمعنى فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فتؤثر في المراجعة كما في المكاتب والعبد المأذون ولو اشترى سلعة من رجل بالف درهم ثم اشترى منه من لا قبل شهادته له بالف درهم وخمسمائة فإنه يبيعه من ارجحة على أقل الثمن وذلك ألف ولا يبيعه من ارجحة على ألف وخمسمائة الا ببيان عند أبي حنيفة وعندهما يبيعه من ارجحة على ألف وخمسمائة من غير بيان لما ذكرنا وأجمعوا على أنه لو اشترى عبد الخمسمائة فباعه من المكاتب المديون أو ولاديين عليه بالف أنه لا يبيعه من ارجحة على أكثر الثمن وكذا لو اشترى المكاتب أو المأذون عبداً بخمسمائة فباعه من المولى بالف لما قلنا ولو اشترى من مضارب أو اشترى مضارب به منه فإنه يبيعه من ارجحة على أقل الثمن وحصة المضارب من الربح ان كان فيه ربح وان لم يكن ربح يبيعه من ارجحة على أقل الثمن بيان ذلك اذا دفع ألفاً مضاربة فاشترى رب المال عبداً بخمسمائة فباعه من المضارب بالف فإن المضارب يبيعه من ارجحة على خمسمائة لان جواز بيع رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس مقطوع به بل هو محل الاجتهاد فان عند زفر لا يجوز وهو القياس لانه يبيع مال نفسه على نفسه والشراء من الانسان بماله الا اننا استحسنا الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطأ فكان شبهة عدم الجواز قائمة فتلتحق بالحقيقة في المنع من المراجعة من غير بيان ولانه يحتمل أن رب المال باعه من المضارب بأكثر من قيمته لكن ساهله المضارب لانه ما اشتراه بمال نفسه بل بمال رب المال فتمكنت التهمة في هذا البيع فلا يبيعه من ارجحة باوفر الثمن الا ببيان ولو اشترى المضارب عبداً بالف فباعه من رب المال بالف ومائتين فإن لرب المال يبيعه من ارجحة على ألف ومائة ان كانت المضاربة بالنصف لان المائتين ربح وهما بينهما الا أن حصصه رب المال فيها شبهة وتهمة على ما ذكرنا في طرح ذلك القدر من بيع المراجعة وأما حصص المضارب فلا شبهة فيها ولا تهمة اذا حق فيها لرب المال فيبيعه من ارجحة على ألف ومائة وكذلك لو اشترى رب المال عبداً بالف فباعه من المضارب بمائة فباعه المضارب من ارجحة على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بالف فباعه من رب المال بمائة فباعه رب المال من ارجحة على مائة وهي أقل الثمن لانه لا تهمة في الاقل وفي الاكثر تهمة على ما بينا ولو اشترى رب المال بخمسمائة فباعه من المضارب بالف ومائة فباعه المضارب من ارجحة على خمسمائة وخمسمين لان الخمسمائة أقل الثمن والخمسون قدر حصص المضارب من الربح فتضم الى الخمسمائة والله عز وجل أعلم

فصل ١٠ وأما حكم الخيانة اذا ظهرت فتقول والله التوفيق اذا ظهرت الخيانة في المراجعة لا يخلو اما ان ظهرت في صفقة الثمن واما ان ظهرت في قدره فان ظهرت في صفقة الثمن بأن اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه من ارجحة على الثمن الاول ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة أو باعه تولية ولم يبين ثم علم المشتري فله الخيار بالاجماع ان شاء أخذه وان شاء رده لان المراجعة عقد بني على الامانة لان المشتري اعتمد البائع وأتمنه في الخيار عن الثمن الاول فكانت الامانة مطلوبة في هذا العقد فكانت صيغته عن الخيانة مشروطة دلالة فقواتها يوجب الخيار كفوات السلامة عن العيب وكذا الوصلح من دين

الف له على انسان على عبد ثم باعه مباحجة على الالف ولم يبين للمشتري أنه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا وان ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المباحجة والتولية بأن قال اشتريت بعشرة وبعثك بربح ده يارده أو قال اشتريت بعشرة ووليتك بما توليت ثم تبين أنه كان اشتراه بتسعة فقد اختلف في حكمه قال أبو حنيفة عليه الرحمة المشتري بالخيار في المباحجة ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وفي التولية لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلزم العقد بالثمن الباقي وقال أبو يوسف لا خيار له ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعاً وذلك درهم في التولية ودرهم في المباحجة وحصه من الربح وهو جزء من عشرة أجزاء من درهم وقال محمد رحمه الله له الخيار فيهما جميعاً ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده على البائع (وجه) قول محمد رحمه الله ان المشتري لم يرض يلزم العقد الا بالقدر المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه ويثبت له الخيار لقوات السلامة عن الخيانة كما ثبتت الخيار بقوات السلامة عن العيب اذا وجد المبيع معيباً (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الثمن الاول أصل في بيع المباحجة والتولية فاذا ظهرت الخيانة تبين ان تسمية قدر الخيانة لم تصح فلفت تسميته وبقى العقد لازماً بالثمن الباقي ولا يبيح المباحجة والفرق بين المباحجة والتولية وهو ان الخيانة في المباحجة لا توجب خروج العقد عن كونه مباحجة لان المباحجة بيع بالثمن الاول وزيادة ربح وهذا قائم بعد الخيانة لان بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مباحجة وانما أوجب تغييره في قدر الثمن وهذا يوجب خلافاً في الرضا فيثبت الخيار كما اذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن ظهر ان الثمن كان نسيئة ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التولية لان الخيانة فيها يخرج العقد عن كونه تولية لان التولية بيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وقد ظهر النقصان في الثمن الاول فلما ثبتنا الخيار لا يخرجناه عن كونه تولية وجعلناه مباحجة وهذا انشاء عقد آخر لم يتراضا عليه وهذا لا يجوز فقططنا قدر الخيانة وألزمنا العقد بالثمن الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل الفسخ فاما اذا لم يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن لانه اذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ١٠ وأما الاشراك فحكمه حكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وقد ذكرنا ما يتعلق بالتولية من الشرائط والاحكام والذي يختص بالاشراك بيان القدر الذي تثبت فيه الشركة فنقول وبالله التوفيق المشتري لا يخلو إما أن يكون لواحد أو إيماناً أن يكون لثنين أو أكثر فان كان لواحد فاشرك فيه غيره فلا يخلو إما أن يشركه في قدر معلوم كالنصف والثلث والربع ونحو ذلك واما ان أطلق الشركة فان أشركه في قدر معلوم فله ذلك القدر لا شك فيه لان حكم التصرف فيه يثبت في قدر ما أضيف اليه هو الاصل فان أطلق الشركة بأن قال أشركتك في هذا الكرفله نصف الكركما لو قال أشركتك في نصف الكرك لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيب الرجل مثل نصيبه ولو اشرك رجلان في نصفه فلم يقبضه حتى هلك نصفه فالرجل بالخيار ان شاء أخذ نصف ما بقي وهو ربع الكرك وان شاء تركه لانه كان له نصف شائع من ذلك فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي على الشركة وله الخيار اذا كان قبل القبض لان الصفة قد تفرقت عليه وكذلك لو باع رجلاً نصف الكرك ثم هلك نصفه قبل القبض لما قلنا ولو كان مكان الهلاك استحقاق بأن استحق نصف الكرك فهنا يختلف حكم الشركة والبيع فيكون النصف الباقي للمشتري خاصة في البيع وفي الشركة يكون بينهما وانما كان كذلك لان البيع أضيف الى نصف شائع وتمذر تنفيذه في النصف المستحق لانعدام الملك وأمكن تنفيذه في نصف المملوك فيجب تنفيذه فيه وكذلك في الشركة الا ان تنفيذه في النصف المملوك يقتضي المساواة بينهما في ذلك النصف وذلك بأن يكون نصفه للرجل ونصفه لو اشترى عبداً فقال له رجل أشركني في هذا العبد فقال قد أشركتك ثم قال له رجل آخر مثل ذلك فاشركه فيه ان كان الثاني علم بمشاركه الاول فله الربع والمشتري الربع والنصف للاول وان كان لم يعلم بمشاركته فالنصف له والنصف للاول ولا شيء للمشتري لانه اذا علم الثاني بمشاركه الاول فلم يطلب الشركة منه الا في نصيبه خاصة

والشركة في نصيبه تقتضي المساواة بين النصيبين وهي أن يكون لكل واحد منهما الربع وإذا لم يعلم بالشركة فقوله أشركني طلب الشركة في الكل والاشراك في الكل أن يكون نصفه له والاول قد استحق النصف بالمشاركة فيستحق الثاني النصف الباقي تحقيقاً للشركة المقتضية للمساواة ولو قال لرجل اشتريه فلان يني و بينك فقال المأمور نعم ثم لقيه غيره فقال له مثل ما قال الاول فقال المأمور نعم ثم اشترى الجارية فالجارية بين امرين ولا شيء منها للمأمور لان الاول وكله بشراء نصف الجارية وبقبول الوكالة الثانية لا يخرج عن كونه وكيلًا للاول لانه لا يمكن اخراج نفسه عن الوكالة من غير محضر من الموكل فبقى وكيلًا له بشراء النصف فاذا قبلت الوكالة من الثاني صار وكيلًا في شراء النصف الآخر فاذا اشترى الجارية فقد اشترى المالك فكانت بينهما ولو لقيه ثالث فقال له مثل ما قال الاول قال نعم ثم اشترى الجارية كانت الجارية للاولين ولا شيء للثالث لانه قد بقي وكيلًا للاولين اذ لا يملك اخراج نفسه عن وكالتها حال غيبتهما فلم يصح قبوله الوكالة من الثالث شرى كان شركة عنان في الرقيق أمر أحدهما صاحبه أن يشتري عبد فلان بينه وبين المأمور ثم أمره آخر بمثل ذلك فاشترى فالنصف للاجنبي والنصف للشريكين لان كل واحد من الشرىكين يملك شراء الرقيق بعقد الشركة من غير أمر فكان الامر سلفاً فلم يصح وصح من الاجنبي فاستحق النصف واستحقاق النصف تقضية الشركة والله عز وجل أعلم هذا اذا كان المشتري لواحد فاشركه فان كان لثنين فلا يخلو اما أن يكون أشرك أحد همارجلًا وإما أن أشركه جميعاً فان أشركه أحدهما فاما أن أشركه في نصيبه خاصة بأن قال أشركتك في نصيبي وإما أن أشركه في نصفه بأن قال أشركتك في نصبي وإما أن اشركه مطلقاً بأن قال أشركتك في هذا العبد وإما أن أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه وإما أن أشركه في نصفه بأن قال أشركتك في نصف هذا العبد فان أشركه في نصيبه خاصة فله النصف من نصيبه لان الشركة المطلقة في نصيبه تقتضي أن يكون نصيبه فيه مثل نصيبه لانها تقتضي المساواة وكذا لو أشركه في نصفه لان الشركة المطلقة في نصفه تقتضي المساواة فيه وان أشركه مطلقاً فان أجاز شريكه فله النصف كاملاً والنصف لهما وان لم يحز الربع له لما ذكرنا أن الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيبه وحده مثل نصيبهما جميعاً إلا أنه اذا لم يحز تعذر تنفيذ الاشراك في نصيبه فينفذ في نصيب صاحبه فيكون له الربع واذا أجاز أمكن اجراء الشركة على اطلاقها وهي باطلاقها تقتضي المساواة وذلك في أن يكون له النصف ولكل واحد منهما الربع وان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك في ظاهر الرواية أنه ان أجاز صاحبه فله النصف والنصف الآخر لهما وان لم يحز فله الربع وروى عن ابي يوسف في النواذر أنه ان أجاز كان بينهما أثلاثا وان أبي أن يحز كان له ثلث ما في يد الذي أشركه وهو سدس الكل (وجه) هذه الرواية ان اشرك أحدهما واجازة الآخر بمنزلة اشراكهما معاً لان الاجازة تستند الى حال العقد فكانهما أشركاه معاً ولان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فصار كان العاقد أشرك بوكالة صاحبه (وجه) ظاهر الرواية ان الاشراك والاجازة تثبت على التعاقب لوجود الاشراك والاجازة على التعاقب والحكم يثبت على وفق العلة فصار كما لو أشرك كل واحد منهما على التعاقب قوله الاجازة تستند الى حالة العقد قلنا نعم لكن الثابت بطريق الاستناد يثبت للحال ثم يستند فكان حكم الاجازة متأخراً عن حكم الاشراك ثبوتاً وان أشركه في نصف العبد فاجاز شريكه فله نصف ما في يده هذا ونصف ما في يده الا خروا لم يحز فله نصف ما في يده الذي أشركه لما قلنا هذا اذا أشركه أحدهما فاما اذا أشركه جميعاً فلا يخلو اما ان أشركاه معاً واما ان أشركاه على التعاقب فان أشركاه معاً فالقياس أن يكون له النصف كاملاً ولكل واحد منهما الربع وفي الاستحسان يكون بينهما أثلاثا وان أشركاه على التعاقب مطلقاً ولم يبين اقدر الشركة أو أشركاه في نصيبهما بأن قال كل واحد منهما أشركك في نصيبي ولم يبين في كم أشركه كان له النصف وللولين النصف (وجه) القياس أنه لما أشركه كل واحد منهما فقد استحق نصف نصيبه فكان النصف له والنصف لهما جميعاً كما لو أشركاه على التعاقب (وجه) الاستحسان وهو الفرق بين حالة الاجتماع والافتراق ان الاشراك المطلق من كل واحد منهما اياه في زمان واحد يقتضي المساواة في

أنصباء الكل وهو أن يكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب الآخر في أن يكون المشتري بينهم أثلاثاً بخلاف
الاشراك على التعاقب لأن الاشراك من أحدهما مطلقاً في زمان يقتضي أن يكون نصيبه مثل نصيبه وكذلك الاشراك
الآخر في الزمان الثاني فيجتمع له ربحان وهو النصف لكل واحد منهما الربع والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما المواضعة فهي بيع بمثل الثمن الأول مع قصان شيء معلوم منه ويعتبر لها من الشرائط والاحكام
ما يعتبر للمراجعة وقد ذكرنا ذلك كله والاصل في معرفة مقدار الثمن في المواضعة أن يضم قدر الوضعية إلى رأس المال ثم
يطرح منه فباقي بعد الطرح فهو الثمن مثاله إذا قال اشترت هذا بعشرة وبعثتك بوضعية يارده فإذا أردت أن تعرف
الثمن أنه كم هو فسيبلك أن تجعل كل درهم من العشرة التي هي رأس المال أحد عشر جزاً فيكون الكل أحد عشر اطرحة
منها درهما يكون الثمن تسعة دراهم وجزاً من أحد عشر جزاً من درهم وعلى هذا القياس تجري مسائل المواضعة والله
الموفق الصواب

فصل وأما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده ونفاذه وصحته فواحد وهو أن يكون خالياً عن خيارات أربعة خيار
التعيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
افتراق العاقلين مع الخلوعن الخيارين وهو خيار الشرط وخيار العيب شرط أيضاً ولقب المسئلة أن خيار المجلس ليس
بثابت عندنا وعنده ثابت احتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعات بالخيار ما لم يفتراوه وهذا نص
في الباب ولأن الإنسان قد يبيع شيئاً ويشترى ثم يبدله فيندم فيحتاج إلى التدارك بالقسح فكان ثبوت الخيار في
المجلس من باب النظر للمتعاقلين (ولنا) ظاهر قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا
أن تكون تجارة عن تراض منكم أباح الله سبحانه وتعالى لكل بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفريق عن مكان
العقد وعنده إذا فسح أحدهما العقد في المجلس لا يباح الاكل فكان ظاهر النص حجة عليه ولأن البيع من العاقلين
صدر مطلقاً عن شرط والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في العوضين في الحال فالقسح من أحد العاقلين يكون تصرفاً
في العقد الثالث بتراضيهما أو في حكمه بالرفع والابطال من غير رضا الآخر وهذا لا يجوز ولهذا لم ينفرد أحدهما بالقسح
والاقالة بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الحديث فإن ثبت مع كونه في حد الآحاد محالاً لظاهر الكتاب فالخيار
المذكور فيه محمول على خيار الرجوع والقبول مادام في التبائع وهو أن البائع إذا قال لغيره بعت منك كذا فله أن يرجع
ما لم يقل المشتري واشترى وللمشتري أن لا يقبل أيضاً وإذا قال المشتري اشتريت منك بكذا كان له أن يرجع ما لم
يقبل البائع بعت وللبائع أن لا يقبل أيضاً وهذا النوع من التأويل للخبر نقله محمد في الموطأ عن إبراهيم النخعي رحمه الله
وأنه موافق لرواية أبي حنيفة لما روى عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما حملناه
على هذا توفيقاً بين الدلائل بقدر الامكان والله تعالى جل شأنه أعلم

فصل وأما بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها فاما البياعات المكروهة (فمنها) التفريق بين الرقيق
في البيع والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تولد والدته عن ولدها والتفريق بينهما توليه
فكان منهيًا وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام رأى امرأة والهة في السبي فسأل عن شأنها فقيل قد بيع ولدها
فامر بالرد وقال عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهذا خرج
مخرج الوعيد وروى أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية
ونهى عن التفريق في حال الصغر وروى أنه عليه الصلاة والسلام وهب من سيدنا علي رضي الله عنه غلامين
صغيرين فباع أحدهما فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهما فقال بعت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام
بهما أو ردوا لأمير بالجمع بينهما في البيع أو رد البيع فيهما دليل على كراهة التفريق ولأن التفريق بين الصغير
والكبير نوع اضرار بهما لأن الصغير ينتفع بشفقة الكبير ويسكن إليه والكبير يستأنس بالصغير وذات فوت

بالتفريق فيلحقهما الوحشة فكان التفريق اضرازا بهما بالحاق الوحشة وكذا بين الصغيرين لانهما يأتلان ويسكن
 قلب أحدهما بصاحبه فكان التفريق بينهما اباحا شائبا فكره ولان الصبا من أسباب الرحمة قال عليه الصلاة
 والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي التفريق ترك الرحمة فكان مكر وهاتم الكلام في كراهة التفريق
 في مواضع في بيان شرائط الكراهة وفي بيان ما يحصل به التفريق وفي بيان صفة ما يحصل به التفريق انه جائز أم لا
 (اما) شرائط الكراهة (فمنها) صغر أحدهما وهو أن يكون أحدهما صغيرا أو يكونا صغيرين فان كانا كبيرين لا يكره
 التفريق بينهما لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام
 ونحيض الجارية مد عليه الصلاة والسلام التهي عن التفريق الى غاية البلوغ فدل على اختصاص الكراهة بحالة
 الصغر وزوالها بعد البلوغ ولان الكراهة معلولة بالاضرار والاستئناس والشفقة وترك الرحم وكل ذلك
 يختص بحالة الصغر (ومنهما) الرحم وهو القرابة فان كانا أجنبيين لم يكره التفريق بينهما (ومنهما) المحرمية وهو أن يكونا
 ذوى رحم محرم بان كان بينهما قرابة محرمة للزواج فلا يكره التفريق بين ابني العم ونحو ذلك لان القرابة المحرمة للزواج
 محرمة القطع مفترضة الوصل فكانت منشأ الشفقة والانس بخلاف سائر القرابات وكذا المحرمية بدون الرحم
 لا تحرم التفريق كحرمة الرضاع والمصاهرة لانعدام معنى الشفقة والانس لعدم دليلهما وهو القرابة (ومنهما)
 أن يكون مالكلهما واحدا بى سبب ملكهما بشرأء أو هبة أو ميراث أو صدقة أو وصية حتى لو كان أحدهما في
 ملكه والاخر في ملك ولده الصغير فلا بأس أن يبيع أحدهما دون الآخر وكذا لو كان له ولدان صغيران أحد
 المملوكين في ملك أحدهما والاخر في ملك الآخر لا بأس للاب أن يبيع أحدهما لان الكراهة في التفريق
 أن يكونا في ملك واحد وان لم يجمعهما ملك مالك واحد لا يقع البيع تفرقا لانهما كانا متفرقين قبل البيع وكذا
 اذا كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مكاتبه لانهما لم يجتمعا في ملك شخص واحد لان المكاتب فيما يرجع
 الى الكسب ملحق بالاحرار فاختلف المالك وان كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك عبده المأذون فان كان
 عليه دين مستغرق فلا بأس للمولى أن يبيع العبد الذي عنده فأما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان المولى لا يملك
 كسب المأذون المديون فلم يوجد بالاجتماع في ملك مالك واحد وعندهما وان كان يملكه لكنه ملك تعلق به
 حق الفرماء فكان كالأجنبي عنه فلم يوجد بالاجتماع معنى وان لم يكن عليه دين يكره للمولى أن يبيع أحدهما لو جود
 الاجتماع في ملك شخص واحد ولو كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مضارب به فلا بأس بالتفريق لان
 مال المضارب وان لم يكن ملك المضارب لكن له حق قوى فيه حتى جاز بيع المضارب من رب المال وبيع رب
 المال من المضارب استحسانا فكان رب المال بمنزلة الأجنبي فلم يوجد بالاجتماع في ملك رجل واحد وعلى هذا
 يخرج ما ذاباع جارية كبيرة على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك ولدها الصغير في مدة الخيار انه يكره ابجاب البيع
 في الجارية بالاجازة أو بالتارك حتى تمضي المدة بل يفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق لان خيار البائع يمنع زوال
 السلعة عن ملكه فكانت الجارية على ملكه فاذا ملك ولدها الصغير فقد اجتمعا في ملك شخص واحد فكانت الاجازة
 تهر يقا فيكره ولو باع الجارية على ان المشتري بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك البائع ولدها الصغير في المدة فلا بأس للمشتري
 أن يحجز البيع أو يفسخ لان الجارية خرجت عن ملك البائع بلا خلاف لان خيار المشتري لا يمنع خروج السلعة عن
 ملك البائع بلا خلاف بين أصحابنا وانما الخلاف في دخولها في ملك المشتري فلم يجتمع المملوك في ملك شخص
 واحد فلم تكن الاجازة تهر يقا ولو كان الخيار للمشتري ولها ابن عند المشتري لا تكره الاجازة بلا اشكال لان
 الاجازة لا تكون تهر يقا بل تكون جمعا (واما) الفسخ فكذلك لا يكره أيضا (اما) على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلا
 يشكل أيضا لان الجارية لم تدخل في ملك المشتري لان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه على أصله فلم يقع
 الفسخ تهر يقا لانعدام الاجتماع في ملكه (واما) عندهما فالجارية وان دخلت في ملكه لكن الفسخ حقه فلا يجبر

على الاجازة بطلان حقه وهذا لا يجوز فكان له أن يفسخ والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يملكهما على الكمال فان ملك من كل واحد منهما شاة صامنه لم يكره أن يبيع نصيبه من أحدهما دون الآخر لان البيع ههنا لا يقع تفريقا مطلقا لحصول التفريق قبله من وجه فلا يدخل تحت النهي عن التفريق على الاطلاق (ومنها) أن يكون كل واحد منهما محلا للبيع عند البيع فان خرج أحدهما عن محلبة البيع بالتدبير أو الاستيلاء فلا بأس من بيع الآخر وان كان فيه تفريق لانه تعذر عليه بيعهما جميعا فلو منع عن بيع الآخر لتضرر به المالك وكراهة التفريق شرعا لدفع ضرر زائد فلا يجوز دفعه بالخاق ضرر فوفوقه بالمالك (ومنها) ان لا يتعلق بأحدهما حق فان تعلق بان لحق أحدهما دين بان استهلك مال انسان أو جنى جناية على بنى آدم أو اشتراهما رجل فوجد بأحدهما عيبا لم يكره التفريق بل يباع بالدين ويدفع بالجناية ويرد بالعيب لان في المنع من التفريق دفع ضرر زائد بضرر أقوى منه وهو ابطال الحق وهذا لا يجوز وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا جنى أحدهما يستحب للمالك أن يفدى لما فيه من مراعاة الحقين ودفع الضرر من الجانبين وانه حسن عقلا وشرعا وروى عن أبي يوسف انه اذا اشتراهما رجل فوجد بأحدهما عيبا يردهما جميعا أو يمسهما وليس له أن يرد المبيع خاصة لان رده خاصة تفريق وانه اضرار فصار كما اذا اشترى مصرعى باب أو زوجي خف أو عمل ثم وجد بأحدهما عيبا انه ليس له أن يرد المبيع خاصة لكونه اضرارا بالبائع خاصة كذا هذا (ومنها) أن يكون مالهما مسلمانا فان كان كافرا لا يكره التفريق وسواء كان المالك حرا أو مكاتباً أو ماذونا عليه دين أو لادين عليه صغيراً أو كبيراً وسواء كان المملوك مسليماً أو كافراً أو كافراً بالدين أو كافراً بالمال ما ذكرنا من الدلائل الموجبة لكراهة التفريق من النصوص والعقول لا يوجب الفصل ولو دخل حرى دار الاسلام بامان ومعه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والآخر كبير وهما ذوارحم محرم أو اشتراهما في دار الاسلام من صاحبه الذى دخل معه بامان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراهما من مسلم في دار الاسلام أو ذمى أو حرى دخل بامان من ولاية أخرى لا من ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما (وجه) الفرق ان الضرورة دفعت الكراهة في الفصل الاول لانه لو لم يشتريه لادخلهما دار الحرب فيصير عونا لهم على المسلمين وهذه الضرورة تنعدم في هذا الفصل لانه يجبر على بيعهما ولا يمكن من إلحاقهما بدار الحرب فلم تتحقق الضرورة (ومنها) أن لا يرضيا بالتفريق فان رضيا لا يكره بان كان الصبي مراهقا ورضى بالبيع ورضيت أمه فيبيع رضاهما لان كراهة التفريق لمكان الضرر فاذا رضيا به علم انه لا ضرر فلا يكره والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا اجتمع مع الصغير في ملك شخص واحد قريب واحد هو ذورحم محرم منه فاما اذا كان معه عدد من الاقارب كل واحد ذورحم محرم من الصغير فلا يخلو اما ان كانا أبوين أو غيرهما من ذوى الارحام فان كانا أبوين يكره التفريق بينهما وبين أحدهما بلا خلاف وان كانا من سواهما من ذوى الرحم الحرام فاما ان كان أحدهما أقرب من الصغير والآخر أبعد منه واما ان كانا في القرب منه على السواء فان كان أحدهما أقرب لا بأس بالتفريق بين الصغير وبين الابعد منهما لان شفقة الاقرب تغنى عن شفقة الابعد فلم يكن التفريق اضراراً بالصغير سواء اتفقت قرابة الكبيرين كالاب مع الجد والام مع الجدة أو الخالة أو الخال أو اختلفت كالام مع العمة أو العم وروى عن أبي يوسف انه يكره التفريق بينهما وبين أحدهما كيف ما كان لان كل واحد منهما له شفقة على الصغير وتزول بالتفريق وان كان الكبيران في القرب من الصغير شرعا سواء ينظر ان اتفقت جهة قرابتهما كالعمتين والخالتين والاخوين لاب وأم وأولاب أو لام فالقياس أن يكره التفريق بين الصغيرين وبين أحدهما وكذا روى عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يكره اذا بقي مع الصغير قريب واحد لان لكل واحد منهما شفقة على حدة على الصغير فلا تقوم شفقة أحدهما مقام الآخر وكذا قد يختص أحدهما بزيادة شفقة ليست في الآخر فكان التفريق اضراراً بتقويت شفقته من حيث الاصل أو من حيث القدر فيكره (وجه) الاستحسان ان كراهة التفريق للاضرار بالصغير بتقويت النظر وعند اتحاد جهة القرابة والتساوى في القرب من الصغير كان معنى

النظر حاصل بقاء أحدهما بخلاف ما اذا اختلفت الجهة لأن عند اختلاف جهة القراءة تختلف الشفقة فيحصل من كل واحد منهما ما لا يحصل بالآخر فكان التفریق اضرازا وكذلك لو ملك ستة أخوة أو ستة أخوات ثلاثة منهم كبار وثلاثة صغار لا بأس ببيع كل صغير مع كل كبير قلنا ولو كان مع الصغير أبوان حكما بان ادعياه حتى ثبت نسبه منهما ثم اجتمعوا في ملك شخص واحد فالقياس أن لا يكره بيع أحدهما لا تحاد جهة القرابة وهي قرابة الابوة كالعمين والخالين ونحو ذلك وفي الاستحسان يكره لأن أباه أحدهما حقيقة فكان الثابت قرابة أحدهما حقيقة الا ان احكنا بثبات نسبه منهما لا استوائهما في الدعوة ولكن الاب في الحقيقة أحدهما فلو باع أحدهما لا يحتمل أنه باع الاب فيتحقق التفریق بخلاف ما اذا كان للصغير أب وأم حيث يكره بيع أحدهما لأن قرابة كل واحد منهما مستحقة فكان البيع تفریقا بين الصغير وبين أحد أبويه بيقين فيكره وان اختلفت جهة قرابة الكبيرين كالعمة مع الخالة والعلم مع الخال والاخت لا باع مع الاخت لا موما أشبه ذلك يكره التفریق لأن من بدلى قرابة الاب الى الصغير يقوم مقام الاب والذي بدلى اليه بقرابة الام يقوم مقام الام فصارت كالوكان مع الصغير أب وأما لو كان كذلك يكره التفریق كذا هذا امرأة سبيت وفي حجرها بنت صغيرة وقتا في سهم رجل واحد والمرأة تزعم انها بنتها يكره التفریق بينهما وان كان لا يثبت نسبها بمجرد دعواها في سائر الاحكام لأن الأخبار في كراهة التفریق وردت في حق السبايا ولا يظهر كون الصغير ولد المسيية الا بقولها فيدل على قبول قولها في حق كراهة التفریق ولأن هذا من باب الديانة وقول المرأة الواحدة في الديانات مقبول خصوصا فيما يسلك فيه طريق الاحتياط ولو كبرت الصغيرة في يد السباي وقد كان وطى الكبرة ولم يعلم من المرأة المسيية ارضاع الصغيرة لا ينبغي له أن يقرب البنت وان لم يثبت نسبها من الدعوتها لا احتمال انها بنتها من النسب أو الرضاع فلا يقر بها احتياطا ولكن لا يمنع من قربانها في الحكم لأن قول المرأة الواحدة في حقوق العباد غير مقبول وان لم تكن الصغيرة في حجرها وقت السبي فلا بأس بالتفریق والجمع بينهما في الوطء لا نه اذا لم تكن في حجرها عند السبي فلا دليل على كونها ولدا لها في حق الحكم فلا يقبل قولها أصلا ولو ادعى رجل من السبايا صغيرا أو صغيرة انه ولده قبل قوله ويثبت نسبه منه سواء كان قبل الاحراز بدار الاسلام أو بعده بعدان يكون قبل القسمة أو قبل الدخول في ملك خاص بالبيع وغيره لأن دعوى الرجل محيضة ألا ترى انه يثبت نسبه منه فيظهر في حق كراهة التفریق سواء كان الولد وقت السبي في يده أو لم يكن بخلاف دعوة المرأة وكذلك لو ادعت المرأة أن الولد معها من هذا الرجل وهوز وجهها وصدقها ثبت بينهما الزوجة بتصادقهما ويثبت نسب الولد منهما ويكره التفریق بين الصغير وبين أحدهما لانه ولدهما باقرارهما ولو ادعى واحد من الغانمين ولدا صغيرا من السبي انه ولده قبل القسمة أو البيع صحت دعوته ويكون ولده ثم ينظر ان كان معه علامة الاسلام كان مسلما ولا يسترق وان لم يكن معه علامة الاسلام ثبت نسبه من المدعى ولكنه يسترق لأن دعوته وان صحت في حق ثبات النسب واستندت الى وقت العلوق لكنها لم تصح ولم تستند في حق الاسترقاق لأن فيه ابطال حق الغانمين فلا يصدق في ابطال حق الغير ويجوز أن يصدق الانسان في اقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره اذا تضمن ابطال حق الغير كمن أقر بحرية عبد انسان ثم اشتراه صح الشراء وعق عليه وكذا لو اشتراه ثم أقر بحريته صح اقراره في حقه حتى يعتق عليه ولا يصح في حق بائنه حتى لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائنه ولهذا نظائر والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما ما يحصل به التفریق فهو التملك بالبيع لانه تنقطع به منفعة الانس والشفقة وكذا القسمة في الميراث والغانم لأن القسمة لا تخلو عن معنى التملك خصوصا فيما لا مثل له فيحصل بها التفریق فيكره ولا بأس أن يعتق أحدهما أو يكتبه لأن الاعتاق ليس بتمليك بل هو ازالة الملك أو انهاؤه فلا يتحقق به التفریق لانه اذا اعتق يمكنه الاستئناس بصاحبه والا حسان اليه فلم يكن الاعتاق تفریقا وكذا الكتاب لان المكاتب حر يدأ فلا تنقطع بها منفعة الانس ونحو ذلك فلا يكون تفریقا والله عز وجل أعلم ولئن كان تفریقا فيقع الاعتاق فوق ضرر التفریق فلا

يكون ضرراً معني ولو باع أحدهما نسمة للعتق بكره عند أبي حنيفة وعند محمد لا يكره (وجه) قوله ان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فالظاهر من حالة المشتري انجاز ما وعد فيخرج التفريق من أن يكون ضرراً لانه يقابله نفع أعظم منه وهو العتق (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان العتق ليس بمشروط في البيع ولو كان مشروطاً وجب فساد البيع فبقى قصد الاعتاق وتنفيذ هذا القصد ليس بلازم فبقى البيع تفرقاً فيكره حتى لو كان قال المشتري ان اشتريته فهو حرام اشتراه قالوا لا يكره بالاجماع لانه يعتق بعد الشراء لا محالة فيخرج البيع من أن يكون ضرراً

فصل وأما صفة البيع الذي يحصل به التفريق انه جائز أم لا فقد اختلف العلماء فيه فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله البيع جائز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبائع بالتفريق آثم وقال أبو يوسف رحمه الله البيع فاسد في الوالدين والمولودين وفي سائر ذوى الارحام جائز وقال الشافعي رحمه الله البيع باطل في الكل واحتج بماريونا من الاحاديث الواردة للنهي عن التفريق أو ما يجزى مجرى النهي والبيع تفرق فكان منهيماً والنهي لا يصلح سبباً لثبوت الملك كسائر البياعات التي ورد النهي عنها على أصله فابو يوسف انما خص البيع في الوالدين والمولودين بالفساد لورود الشرع بتعليق الوعيد بالتفريق فيهم وهو ماريونا ولهما ان قوله تعالى وأحل الله البيع ونحوه من نصوص البيع يقتضي شرعية البيع على العموم والاطلاق فن ادعى التخصيص أو التقييد فعليه الدليل وأما الاحاديث فهي مجملة على النهي عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع عن أن يكون مشروعا كالنهي عن البيع وقت النداء وانما حملناه على غير البيع اما حملاً لخبر الواحد على موافقة الكتاب الكريم واما لان النهي لا يرد عما عرف حسنه عقلاً على ما عرف (ومنها) البيع وقت النداء وهو اذان الجمعة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع أمر بترك البيع عند النداء منها عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروعا جائز الكثرة يكره لانه اتصل به غير مشروع وهو ترك السعي (ومنها) بيع الحاضر للبادو هو أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية ثم نال ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولو باع جاز البيع لان النهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار باهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء وهذا اذا كان ذلك بضر باهل البلد بان كان أهله في قحط من الطعام والعلف فان كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر (ومنها) بيع متاق السلع واختلف في تفسيره قال بعضهم هو ان يسمع واحد خبر قدوم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن وهذا الشراء مكره لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتلقوا السلع حتى تسبط الاسواق وهذا اذا كان يضر باهل البلد بان كان أهله في جذب وقحط فان كان لا يضرهم لا بأس وقال بعضهم تفسيره هو ان يتلقاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد وهذا أيضاً مكره سواء تضرر به اهل البلد أم لا لانه غرم والشراء جائز في الصورتين جميعاً لان البيع مشروع وفي ذاته والنهي في غيره وهو الاضرار بالعامية على التفسير الاول وتفرير أصحاب السلع على التفسير الثاني (ومنها) بيع المستام على سوم أخيه وهو أن يسام الرجلان فطلب البائع بسلعته ثمناً ورضى المشتري بذلك الثمن فجاء مشتري آخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وروى لا يسوم الرجل على سوم أخيه والنهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار فكان نفس البيع مشروعاً عافيه جزاءه ولكنه يكره وهذا اذا جئنا بالبائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الاول فان كان لم ينجح له فلا بأس للثاني أن يشتريه لان هذا ليس استيئاماً على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهي ولا نعدام معنى الاضرار أيضاً بل هو بيع من يزيد وانه ليس بمكره لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحاً وحلجته ببيع من يزيد وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبيع ببيعاً مكرهاً وكذا في النكاح اذا خطب رجل امرأة وركن قلبها

اليه يكره لغيره أن يخطبها لمار ويناوان لم يركن فلا بأس به (ومنها) بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم لأن بيعه منهم من باب الاعانة على الأثم والعدوان وأنه منهي ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منهم كالخديد وغيره لأنه ليس معد للقتال فلا يتحقق معنى الاعانة ونظيره بيع الخشب الذي يصلح لاتخاذ المزمارة لا يكره وإن كره بيع المزمار (وأما) ما يكره مما يتصل بالبيع (فمنها) الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه في باب الكراهية والحقاقه بهذا الموضع أولى (ومنها) النجش وهو أن يدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليسمع غيره فيز يد في ثمنه وأنه مكره لمار وى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن النجش ولأنه احتيال للاضرار بأخيه المسلم وهذا إذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها فاما إذا كان يطلبها بأقل من ثمنها فنجش رجل سلعة حتى تبلغ الى ثمنها فهذا ليس بمكر وهو أن كان الناجش لا يريد شراءها والله عز وجل أعلم

فصل في أحكام البيع وأما حكم البيع فلا يمكن الوقوف عليه إلا بعد الوقوف على تسمية البياعات في حق الحكم فنقول وبالله التوفيق البيع في حق الحكم لا يخلو إما أن يكون صحيحاً وإما أن يكون فاسداً وإما أن يكون باطلاً وإما أن يكون موقوفاً والصحيح لا يخلو إما أن يكون فيه خيار أو لا خيار فيه أما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل وبعضها من التوابع (أما) الحكم الأصلي فالكلام فيه في موضعين في بيان أصل الحكم وفي بيان صفته (أما) الأول فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن للحال فلا بد من معرفة المبيع والثن لمعرفة حكم البيع والأحكام المتعلقة بهما فيقع الكلام في موضعين أحدهما في تفسير المبيع والثن والثاني في بيان الأحكام المتعلقة بهما (أما) الأول فنقول ولا قوة إلا بالله تعالى المبيع والثن على أصل أبحاثنا من الأسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة فالمبيع في الأصل اسم لما يتعين بالتعيين والثن في الأصل ما لا يتعين بالتعيين وإن احتمل تغير هذا الأصل بعرض بان يكون ما لا يحتمل التعيين مبيعاً كالمسلم فيه وما يحتمله ثمناً كرأس مال السلم إذا كان عيناً على ما ذكره أن شاء الله تعالى (وأما) على أصل زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فالمبيع والثن من الأسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد وإنما يتميز أحدهما عن الآخر في الأحكام بحرف الباء وإذا عرف هذا فالدرهم والدنانير على أصل أبحاثنا ثمان لا تتمين في عقود المعامضات في حق الاستحقاق وإن عينت حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم أو بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار اليه ويرد مثله ولكنها تتمين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى يجب عليه رد مثل المشار اليه جنساً ونوعاً وقدرًا وصفةً ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى أصلهما يتعين حتى يستحق البائع على المشتري الدراهم المشار اليها كما في سائر الأعيان المشار اليها ولو هلك قبل القبض يبطل العقد كالأول هلك سائر الأعيان (وجه) قولهما أن المبيع والثن يستعملان استعمالاً واحداً قال الله تعالى ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلاً يسمى سبحانه وتعالى المشتري وهو المبيع ثم نادى على أن الثمن مبيع والمبيع ثمن ولهذا جاز أن يذكر الشراء بمعنى البيع يقال شريت الشيء بمعنى بعت قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم أى وباعوه ولأن ثمن الشيء قيمته وقيمة الشيء ما يقوم مقامه ولهذا يسمى قيمة لقيامه مقام غيره والثن والمثل كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه فكان كل واحد منهما ثماً ومبيعاً دل أنه لا فرق بين الثمن والمبيع في اللغة والمبيع يحتمل التعيين بالتعيين فكذلك الثمن إذا هو مبيع على ما بينا (ولنا) أن الثمن في اللغة اسم لما في الذمة هكذا نقل عن الفراء وهو إمام في اللغة ولأن أحدهما يسمى ثماً والآخر مبيعاً في عرف اللغة والشرع واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل إلا أنه يستعمل أحدهما مكان صاحبه توسعاً لأن كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقابلة كما يسمى جزء السيئة جزءاً سيئاً وجزاء الاعتداء اعتداءً (فأما) الحقيقة فاذكرنا وإذا كان الثمن اسماً لما في الذمة لم يكن محتملاً للتعيين بالإشارة فلم يصح التعيين حتمية في حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحاً لتصرف العاقل بقدر الامكان ولأن التعيين غير مفيد لأن كل عوض يطلب من المعين في المعامضات يمكن استيفاءه من

مثله فلم يكن التعيين في حق استحقاق العين مفيداً فيلغو في حقه ويعتبر في بيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر لان التعيين في حقه مفيد سم الدراهم والدنانير عندنا أئمان على كل حال أى شئ كان في مقابلتها وسواء دخله حرف الباء فيها أو فيما يتماثلها لانها لا تتعين بالتعيين بحال فكادت أئمانا على كل حال (وأما) ما سواهما من الاموال فان كان مما لا مثل له من العدييات المتفاوتة والذريعات فهو مبيع على كل حال لانها تتعين بالتعيين بل لا يجوز بيعها الا عيناً الا الثياب الموصوفة المؤجلة سالماً فانها ثبت ديناً في الذمة مبيعة بطريق السلم استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس الى السلم فيها وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم ثبت ديناً في الذمة نعمنا استحساناً وان كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة فان كان في مقابلة المكيل أو الموزون دراهم أو دنانير فهو مبيع وان كان في مقابله ما لا مثل له من الاعيان التي ذكرنا فانه ينظر ان كان المكيل أو الموزون معيناً فهو مبيع وان لم يكن معيناً يحكم فيه حرف الباء فادخله فهو ثمن والاخر مبيع وان كان أحدهما معيناً والاخر موصوفاً وكان كل واحد منهما موصوفاً فانه يحكم فيه حرف الباء فاحببه فهو ثمن والاخر المبيع (وأما) القلوس الرائجة فان قوبلت بخلاف جنسها فهي أئمان وكذا ان قوبلت بجنسها متساوية في العدد وان قوبلت بجنسها متفاضلة في العدد فهي مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي أئمان على كل حال والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يتعلق بهما من الاحكام (فنها) انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالاجماع وفي العقار اختلاف ويجوز التصرف في الاثمن قبل القبض الا الصرف والسلم وقال الشافعي رحمه الله ان كان الثمن عيناً لا يجوز التصرف فيها قبل القبض وهذا على أصله مستقيم لان الثمن والمبيع عند من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعاً ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وان كان ديناً فله فيه قولان في قول لا يجوز أيضاً لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض فيتناول العين والدين (ولنا) ما روى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه قال يا رسول الله انا نبيع الا بل بالبيع وتأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس اذا كان بسعر يومهما واقرقما وليس بينهما شئ وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع ولان قبض الدين قبض العين لان قبض نفس الدين لا يتصور لانه عبارة عن مال حكى في الذمة أو عبارة عن الفعل وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان قبضه قبض بدله وهو قبض الدين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية فيلتقيان قصاصاً هذا هو طريق قبض الديون وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه لان المقاصة انما تتحقق بالمعنى وهو المالية والاموال كلها في معنى المالية جنس واحد وبه تبين ان المراد من الحديث العين لا الدين لان النهى عن بيع ما لم يقبض يقتضى أن يكون المبيع شيئاً يحتمل القبض ونفس الدين لا يحتمل القبض على ما بينا فلا يتناول النهى بخلاف السلم والصرف (أما) الصرف فلان كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجهه وثن من وجهه لان البيع لا بدله من مبيع اذ هو من الاسماء الاضافية وليس أحدهما يجعله مبيعاً أولى من الاخر فيجعل كل واحد منهما مبيعاً من وجهه وثناً من وجهه من حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض كسائر الاثمن ومن حيث هو مبيع لا يجوز فرجاً بجانب الحرمة احتياطاً (وأما) المسلم فيه فلا نه مبيع بالنص والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال الحق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال شرعاً فن ادعى الخلق في سائر الاموال فعليه الدليل وكذا يجوز التصرف في القرض قبل القبض وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز فرق بين القرض وسائر الديون (ووجه) الفرق له ان الاقراض اعارة لا مبادلة ألا ترى انه لا يلزم الاجل فيه كما في العارية ولو كان مبادلة للزم فيه الاجل وكذا لا يملكه الاب والوصى والمكاتب والمأذون وهؤلاء يملكون المبادلة ولانه لو جعل مبادلة لما جاز لانه يتمكن فيه الربا وهو فضل العين على الدين دل انه اعارة والواجب في العارية رد العين وأنه لا يحصل بالاستبدال (وجه) ظاهر الرواية ان الاقراض في الحقيقة مبادلة الشئ مثله فان

الواجب على المستقرض مثل ما استقرض ديناً في ذمته لا عنه فكان محتماً للاستبدال كسائر الديون ولهذا اختص
 جوازه بحاله مثل من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة دل أن الواجب على المستقرض تسليم مثل ما
 استقرض لا تسليم عنه إلا أنه أقيم تسليم المثل فيه مقام تسليم العين كأنه انتفع بالعين مدة ثم ردها إليه فاشبهه دين
 الاستهلاك وغيره والله عز وجل أعلم (ومنها) أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع إلا السلم خاصة لما روى أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ويجوز الشراء بثمن ليس عند المشتري لما
 روى أن النبي عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودي طعاماً بثمن ليس عنده ورهنه درعه وعلى هذا يخرج ما إذا
 قال اشتريت منك هذه الحنطة بدرهم أو ديناراً إلى شهر أو قال اشتريت منك درهمين أو ديناراً إلى شهر بهذه الحنطة أنه
 يجوز لما ذكرنا أن الدرهم والدينارين أثمان على كل حال فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون مشترياً بثمن ليس عنده وأنه جائز ولو
 قال بعثت منك قفيز حنطة بهذا الدرهم أو بهذا الدينار وصف الحنطة لكنه لم يذكر شرائط السلم أو قال بعثت منك هذا
 الدرهم أو هذا الدينار بقفيز من حنطة ووصفها ولم يذكر شرائط السلم لا يجوز لأن الدرهم والدينارين بأى شيء
 قوبلت فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون بائناً ما ليس عنده ولا يجوز بيع ما ليس عند الإنسان إلا السلم خاصة ولم يذكر
 شرائط السلم فلماذا كفي هذا البيع شرائط السلم جاز عند أصحابنا الثلاثة وإن لم يذكر كلف السلم وعندنا فلا يجوز ما لم
 يذكر كلف السلم والصحيح قولنا لما ذكرنا أن السلم نوع يبيع إلا أنه يبيع اختصاص شرائط فإذا أتى بها فقد أتى بالسلم وإن
 لم يلفظ به ولو تصارفاً ديناراً بدينار أو عشرة دراهم بعشرة دراهم أو ديناراً بعشرة غير أعيانها وليس عند هاشمى عن ذلك
 فاستقرضنا في المجلس ثم تقاضوا افتراقاً جاز لأن الدرهم والدينارين أثمان على كل حال فكان كل واحد منهما مشترياً بثمن
 ليس عنده لا بائناً وأنه جائز إلا أنه لا بد من التقابض لأنه صرف ولو تباعاً تباعاً بتبر غير أعيانها وليس عند هاشمى عن ذلك
 ذلك ثم استقرضنا قبل الافتراق فتقاضى افتراقاً فقهر وإتان ذكر في الصرف أنه يجوز وجعله بمنزلة الدرهم والدينارين
 المضروبة وذكر في المضاربة وجعله بمنزلة العروض حيث قال لا تجوز المضاربة فعل هذه الرواية لا يجوز البيع
 ويحتمل أن يوفق بين الرويتين بأن تحمل رواية كتاب الصرف على موضع يرجح التبر فيه وراجح الدرهم والدينارين
 المضروبة ورواية كتاب المضاربة على موضع لا يرجح واجها وعلى هذا يخرج ما إذا قال بعثت منك هذا العبد
 بكذا كحنطة ووصفها أنه يجوز لأنه جعل الحنطة الموصوفة ثمناً حيث أدخل فيها حرف الباء فيكون الآخر مبيعاً
 فكان هذا بيع العبد بحنطة موصوفة في الذمة فيجوز ولو قال اشتريت منك كذا كحنطة ووصفها بهذا العبد لا يجوز
 إلا بطريق السلم لأنه جعل العبد ثمناً بدلالة حرف الباء فكانت الحنطة مبيعة فكان بائناً ما ليس عنده فلا يجوز إلا
 بشرائط السلم من الاجل وبيان مكان الألفاء وقبض رأس المال ونحو ذلك عندنا وعندنا فلا يجوز ما لم يذكر كلف
 السلم على ما مر وعلى هذا يخرج ما إذا قال بعثت منك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز حنطة ووصفها أو قال بعثت منك
 هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز شعير ووصفها ما إن البيع جائز لأنه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف في الذمة
 ثمناً بادخال حرف الباء عليه فيجوز لكن قبض الدين منهما قبل الافتراق بشرط لأن من شرط جواز البيع أن يكون
 الافتراق فيه عن عين بعين وذلك قبض الدين منهما لأن الدين لا يتعين إلا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم افتراقا
 عن المجلس قبل قبض العين جاز لأنهما افتراقا عن عين بعين ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة ووصفها بهذا القفيز
 من الحنطة أو قال اشتريت منك قفيز شعير ووصفها بهذه الحنطة على أنها قفيز لا يجوز وإن أحضر الموصوف
 في المجلس لأنه جعل الموصوف منهما مبيعاً والآخر ثمناً بقربينة حرف الباء فيكون بائناً ما ليس عنده وبيع ما ليس عند
 الإنسان لا يكون إلا بطريق السلم ولا سبيل إلى تجويزه سائلاً لأن الإسلام المكيل في المكيل لا يجوز ولو تباعاً مكيلاً
 موصوفاً بمكيل موصوف أو موزوناً موصوفاً بموزون موصوف مما يتعين بالتعيين بأن قال بعثت منك قفيز حنطة
 ووصفها بقفيز حنطة ووصفها أو بقفيز شعير ووصفها أو قال بعثت منك من سكر ووصفه بن سكر ووصفه وليس

عندهما شيء من ذلك ثم استقرضا وتقا بضائهما افتراقا لا يجوز البيع لأن الذي يحبه منهما حرف الباء يكون ثمتا والآخر مبيعاً فيكون بائعاً ما ليس عنده فلا يجوز إلا سلباً والسلم في مثله لا يجوز لأنه إسلام المكيل في المكيل وإسلام الموزون الذي يتعين في الموزون الذي يتعين وكل ذلك لا يجوز والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج الشراء بالدين ممن عليه الدين شيئاً بعينه أو بغير عينه قبضه أو لم يقبضه وجملة الكلام فيه أن الدين لا يخلو من أن يكون دراهم أو دنانير أو فلوساً أو مكيلاً أو موزوناً أو قيمة المستهلك فإن كان دراهم أو دنانير فاشتري به شيئاً بعينه جاز الشراء وقبض المشتري ليس بشرط لأنه يكون افتراقاً عن عين بدين وأنه جائز فيما لا يتضمن ربال النساء ولا يتضمن ههنا وكذلك إن كان الدين مكيلاً أو موزوناً أو قيمة المستهلك لما قلنا ولو اشتري بدينه وهو دراهم شيئاً بغير عينه بأن اشتري به ديناراً أو فلوساً أو هو فلوس فاشتري به دراهم أو دنانير أو فلوساً جاز الشراء لكن يشترط قبض المشتري في المجلس حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين لأن المشتري لا يتعين إلا بالقبض ولو كان دينه دراهم أو دنانير أو فلوساً فاشتري به مكيلاً موصوفاً أو موزوناً موصوفاً أو ثياباً موصوفة مؤجلة لم يحز الشراء لأن الدراهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند المقابلة بخلاف جنسها فلم تكن مبيعة فكان الآخر مبيعاً بائعاً ما ليس عند الإنسان ولا يجوز بيع ما ليس عند الإنسان إلا بطريق السلم ولا سبيل إلى تجويزه بطريق السلم لأن رأس المال دين بخلاف الفصل الأول لأن كل واحد منهما ثمتا فكان مشترى يابئن ليس عنده وأنه جائز لكن لا بد من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين بدين وإن كان الدين مكيلاً أو موزوناً فباعه بدراهم أو دنانير أو فلوساً واشتري هذه الأشياء بدينه جاز لأن الدراهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند مقابلة بخلاف جنسها فكان من عليه الدين مشترى يابئن ليس عنده وذلك جائز لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يؤدي إلى الافتراق عن دين بدين ولو اشتري بالدين الذي هو مكيل أو موزون مكيلاً أو موزوناً من خلاف جنسه ينظر إن جعل الدين منهما مبيعاً والآخر ثمتاً بأن أدخل فيه حرف الباء وإن كان بغير عينه جاز لأنه يكون مشترى يابئن ليس عنده إلا أن القبض في المجلس شرط فلا يكون افتراقاً عن دين بدين وإن جعل الدين منهما ثمتاً بأن أدخل حرف الباء فيه والآخر مبيعاً لم يحز الشراء وإن أحضر في المجلس لأنه باع ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الإنسان لا يجوز إلا بطريق السلم وإذا كان رأس المال ديناً لا يجوز السلم وإن كان الدين قيمة المستهلك فإن كان المستهلك ماله مثل فهذا هو الأول سواء لأن الواجب باستهلاكه كمثلته فإذا اشتري به شيئاً من خلاف جنسه فكذلك ما ذكرنا وإن كان ماله مثل له فاشتري به شيئاً بعينه جاز وقبض المشتري ليس بشرط لأن الواجب باستهلاكه القيمة والقيمة دراهم أو دنانير فصارت مشترى بالدين الدراهم والدنانير شيئاً بعينه فيجوز ولا يشترط قبض المشتري لأنه يحصل الافتراق عن عين بدين ولا بأس به فيما لا يتضمن ربال النساء ولو اشتري به شيئاً بغير عينه من المكيل أو الموزون ينظر إن جعل ما عليه مبيعاً وهذا ثمتاً بأن أدخل عليه حرف الباء يجوز الشراء لأنه اشتري بئمن ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وإن جعل ما عليه ثمتاً بأن صحبه حرف الباء لا يجوز وإن أحضر في المجلس لأنه باع ما ليس عند الإنسان فلا يجوز إلا بطريق السلم ولا سبيل إليه لأن رأس ماله دين ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدراهم أو الدنانير وقضى به الحاكم جاز ولا يكون القبض شرطاً لأن هذا ليس شراء بالدين بل هو نفس حقه ولو صالح على دراهم أو دنانير أكثر من قيمة المستهلك جاز الصلح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة والفضل على القيمة باطل وهي من مسائل النصب نذكرها إن شاء الله تعالى ولوتبايعا فلوساً باعياتها بأن قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الحنطة بهذه الفلوس جاز ولا يتعين وإن عينت بالاشارة إليها حتى كان للمشتري أن يمسكها ويرد مثلها ولو هلك قبل القبض لا يبطل البيع لأنها وإن لم تكن في الوضع ثمتاً فقد صارت ثمتاً باصطلاح الناس ومن شأن الثمن أن لا يتعين بالتعيين وكذا إذا ابتاع درهما بعينه أو ديناراً بعينه بفلوس باعياتها فالتعيين أيضاً كمالا لتعيين الدراهم والدنانير لما قلنا إلا أن القبض في المجلس ههنا شرط

بقاء العقد على الصحة حتى لو افتراق من غير تقابض أصلاً يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين بدين ولو لم يوجد القبض
 الا من أحد الجانبين دون الآخر فافتراق مضي العقد على الصحة لان المقبوض صار عيناً بالقبض فكان افتراقاً عن عين
 بدين وانه جائز اذا لم يتضمن ربالنساء ولم يتضمن ههنا لانعدام القدر المتفق والجنس وكذا اذا تبايعا فلساً بعينه بفلس
 بعينه فالقبض لا يتعينان وان عيناً الا أن القبض في المجلس شرط حتى يبطل بترك التقابض في المجلس لكونه افتراقاً
 عن دين بدين ولو قبض أحد البدين في المجلس فافتراق قبل قبض الآخر ذكر الكرخي أنه لا يبطل العقد لان
 اشتراط القبض من الجانبين من خصائص الصرف وهذا ليس بصرف فيكتفي فيه بالقبض من أحد الجانبين لان به
 يخرج عن كونه افتراقاً عن دين بدين وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي رحمه الله أنه يبطل لكونه صرفاً بل
 تمكن ربالنساء فيه لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الجنس وهو الصحيح ولوتبايعا فلوساً بدرهم على أن
 كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وافتراقاً يبطل البيع لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة التقابض
 فيحصل الافتراق لا عن قبض أصلاً فيبطل البيع ولو كان الخيار لا خدماً فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما
 يجوز بناء على أن شرط الخيار يعمل في الجانبين جميعاً عنده وينعدم القبض من الجانبين وعندهما لا يعمل الا من
 جانب واحد فيندم القبض من أحد الجانبين وهذا لا يمنع جواز العقد والاصل المحفوظ أن العقد في حق القبض على
 مراتب منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط فيه القبض أصلاً
 كبيع العين بالعين مما سوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربالنساء كبيع الخنطة بالدرهم ونحوها
 ومنها ما يشترط فيه القبض من أحد الجانبين كبيع الدرهم بالفلس وبيع العين بالدين مما يتضمن ربالنساء كبيع
 المكيل بالمكيل والموزون بالموزون اذا كان الدين منهما مئناً وبيع الدين بالعين وهو السلم ولوتبايعا فلساً بعينه
 بفلسين بأعيانهما جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض
 بطل العقد وكذا اذا رد بالعيب أو استحق ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك وعند محمد لا يتعين ولا يجوز
 البيع وقد ذكرنا المسألة مع دلائلها فيما تقدم ولوتبايعا فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما أو عين أحدهما وعين
 الآخر لا يجوز في الرواية المشهورة عنهم وعن أبي يوسف أنه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الفلس
 في هذه الحالة لا يخلو من أن يكون من العروض أو من الاثمان فان كان من العروض فالتعيين في العروض شرط
 الجواز ولم يوجد وان كان من الاثمان فالمساواة فيها شرط الجواز ولم يوجد ولا يجوز هذا البيع يؤدي الى ربح
 ما لم يضمن لان المشتري الفلسين قبضهما وينتقد أحدهما ويبقى الآخر عن غير ضمان فيكون ربح ما لم يضمن
 وانه منهى ولوتبايعا فلساً بفلسين وشرطاً الخيار ينسب أن يجوز على قولهما لان الفلس في هذه الحالة
 كالعروض وعندهما لا يشترط فيها فلم يكن الخيار مانعاً والله عز وجل أعلم ولواشترى شيئاً بفلس كاسدة في موضع
 لا تنفق فان كانت بأعيانهما جاز وان لم تكن معينة لم يحز لانها في ذلك الموضع عروض والتعيين شرط الجواز في بيع
 العروض ومنها أن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن اذا كان الثمن حالاً وليس للمشتري أن يتمتع من تسليم
 الثمن الى البائع حتى يقبض المبيع اذا كان المبيع حاضراً لان البيع عقد معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة
 للمتعاوضين عادة وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتعيين في العقد وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد لان الثمن في
 الذمة فلا يتعين بالتعيين الا بالقبض فيسلم الثمن أولاً ليتعين فتحقق المساواة وان كان المبيع غائباً عن حضرتهما
 فلم يشتري أن يتمتع عن التسليم حتى يحضر المبيع لان تقديم تسليم الثمن لتحقيق المساواة واذا كان المبيع غائباً
 لا تتحقق المساواة بالتقديم بل يتقدم حق البائع ويتأخر حق المشتري حيث يكون الثمن بالقبض عيناً مشاراً اليه
 والمبيع لا ولان من الجائز أن المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤثر بالتسليم الا بعد احضار المبيع سواء
 كان المبيع في ذلك المصراً وفي موضع آخر بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار فرق بين هذا وبين الرهن فان الراهن اذا

متنع من قضاء الدين لا حضار الرهن ينظر في ذلك ان كان الرهن في ذلك المصر بحيث لا يلحق المرتهن مؤنة في الاحضار يؤمر باحضاره أولا كفاي البيع لجواز أن الرهن قد هلك وسقط الدين عن المرتهن بقدره وان كان في موضع يلحقه المؤنة في الاحضار لا يؤمر المرتهن بالاحضار أولا بل يؤمر الراهن بقضاء الدين أولا ان كان مقرا ان الرهن قائم ليس بهالك وان ادعى أنه هالك وقال المرتهن هو قائم فالقول قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف يؤمر بقضاء الدين (ووجهه) الفرق بينهما ان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضة على المساواة ولا تتحقق المساواة الا بالاحضار على ما مر بخلاف الرهن فانه عقد ليس بمعاوضة بل هو عقد أمانة بمنزلة عقد الوديعة كان المرهون أمانة في يد المرتهن الا أنه اذا هلك بسقط الدين عن الراهن لا لكونه مضمونا بل لمعنى آخر على ما عرف واذا لم يكن معاوضة لم يكن الدين عوضا عن الرهن فلا يلزم تحقيق المساواة بينهما باحضار الرهن اذا كان بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار ولو تبايعا عينا بعين سلما مع الماذكر نانا المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة للمتعاوضين عادة وتحقيق المساواة ههنا في التسليم معا ولان تسليم المبيع مستحق وليس أحدهما بتقديم التسليم أولى من الآخر لان كل واحد منهما مبيع فيسلما معا وكذا لو تبايعا دينين سلما معا تحققت المساواة التي هي مقتضى المعاوضات المطلقة ولا يستواء كل واحد منهما في استحقاق التسليم بخلاف ما اذا تبايعا عينا بدين لان الدين لا يصير عينا الا بالتبض فلا تتحقق المساواة الا بتسليمه أولا على ما بينا والله عز وجل أعلم (ومنها) ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب انقساخ البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما أن يكون أصلا واما أن يكون تبعا وهو الزوائد المتولدة من المبيع فان كان أصلا فلا يخلو اما ان هلك كله واما ان هلك بعضه ولا يخلو اما ان هلك قبل القبض واما ان هلك بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان هلك بأففة سميوية واما ان هلك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان هلك كله قبل القبض بأففة سميوية انقسخ البيع لانه لو بقي أوجب مطالبة المشتري بالثمن واذا طال به بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع وأنه عاجز عن التسليم فمتنع المطالبة أصلا فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ واذا انقسخ البيع سقط الثمن عن المشتري لان انقساخ البيع ارتقاعه من الاصل كأن لم يكن وكذا اذا هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا قتل نفسه لان فعله على نفسه هدر فكان هلك بأففة سميوية وكذا اذا هلك بفعل البائع يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل وعلى البائع ضمان القيمة أو المثل (وجهه) قوله انه أتلف مالا مملوكا لغيره غير اذنه فيجب عليه ضمان المثل أو القيمة كما لو أتلفه بعد القبض ولا فرق سوى أن المبيع قبل القبض في يده وهذا لا يمنع وجوب الضمان كالمرتحن اذا أتلف المرهون في يده (ولنا) ان المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن ألا ترى لو هلك في يده سقط الثمن عن المشتري فلا يكون مضمونا بضمان آخر اذا حل الواحد لا يقبل الضمانين بخلاف الرهن فان المضمون بالرهن على المرتحن معنى المرهون لا عينه بل عينه أمانة حتى كان كفته وثقته على الراهن والمضمون بالاتلاف عينه فايجاب ضمان القيمة لا يؤدي الى كون الحل الواحد مضمونا بضمانين لا اختلاف محل الضمان بخلاف البيع وسواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار لان المبيع في يد البائع مضمون بالثمن في الحالين فيمنع كونه مضمونا بضمان آخر وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا كل المبيع لانه لا يمكنه اتلافه الا بعد اثبات يده عليه وهو معنى القبض فيقرر عليه الثمن وسواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع زوال البيع عن ملك البائع بلا خلاف فلا يمنع صحة القبض فلا يمنع ثمن وان كان البيع بشرط الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مماله مثل وان كان ممالا مثل له فعليه قيمته لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه بلا خلاف فكان المبيع على حكم ملك البائع وملكه مضمون بالمثل أو القيمة وكذا المبيع يباع فاسدا مضمون بالمثل أو القيمة وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه لانه أتلف مالا مملوكا لغيره غير اذنه ولا يدل عليه فيكون مضمونا عليه بالمثل أو القيمة والمشتري بالخيار ان شاء ففسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع فيتبع الجاني فيضمنه

مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وان شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان
واتبعه البائع بالثمن لان المبيع قد تعين في ضمان البائع لانه كان عينا فصار قيمة وتعين المبيع في ضمان البائع بوجوب الخيار
ثم ان اختار الفسخ وفسخ واتبع البائع الجاني بالضمان وضمنه ينظر ان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل على الثمن
لا يطيب له الفضل لان الفضل ربح مالم يملك لزوال المبيع عن ملكه بنفس البيع و ربح مالم يضمن لا يطيب له
الني عليه الصلاة والسلام عن ربح مالم يضمن ولم يفسد من شبهة الرابح مالم يضمن أولى وان كان الضمان من
خلاف جنس الثمن طاب الفضل لان الرابح لا يتحقق عند اختلاف الجنس وان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان
وضمنه فان كان الضمان من جنس الثمن لا يطيب له الفضل لانه ربح مالم يضمن في حقه لا ربح مالم يملك لان المبيع
ملكه وان كان من خلاف جنسه طاب الفضل له لما قلنا ولو كان المشتري عبدا فقتله أجنبي قبل القبض فان كان
القتل خطأ لا يفسخ البيع والمشتري خيار الفسخ والبيع لما قلنا إلا أن ههنا اذا اختار الفسخ وفسخ البيع اتبع
البائع عاقلة القاتل فأخذ قيمته في ثلاث سنين وان اختار المبيع اتبع العاقلة قيمته في ثلاث سنين ولو كان القتل
عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة عليه الرحمة ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وللبائع أن يقتص
القاتل بعبدته وان شاء اختار البيع وله أن يقتص القاتل بعبدته وعليه جميع الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله المشتري
بالخيار ان شاء فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البائع وليس للبائع أن يقتص ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة في
ثلاث سنين وان شاء اختار البيع وللمشتري أن يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص على القاتل بحال
والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شاء اختار البيع واتبع القاتل
بالقيمة في ثلاث سنين (وجه) قول محمد رحمه الله ان العبد لم يكن على ملك البائع وقت القتل بل كان على ملك المشتري
فلم ينعقد السبب موجبا للقصاص للبائع وملك المشتري لم يكن مستقرا بل كان محتملا للعود الى ملك البائع بالفسخ
فلا تثبت ولاية الاقتصاص لاحدهما (وجه) قول أبي يوسف انه لا سبيل الى اثبات ولاية الاقتصاص للبائع لما قاله
محمد وهوان القتل صادف محلا ليس بمملوك للبائع عند القتل فاما الملك فثبت للمشتري وقت القتل وقد لزمت وتقرر
باختيار المشتري فثبتت له ولاية الاستيفاء ولا بى حنيفة رضي الله عنه انه أمكن القول بثبوت ولاية الاستيفاء لهما
على اعتبار اختيار الفسخ وعلى اعتبار اختيار البيع أما على اعتبار اختيار البيع فلما قاله أبو يوسف وأما على اعتبار
اختيار الفسخ فلان فسخ العتد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن فثبت ان الجناية وردت على ملك البائع
فثبتت له ولاية الاقتصاص هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فأما اذا هلك كله بعد القبض فان هلك بأفة
سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري لا يفسخ البيع والمهلك على المشتري وعليه الثمن لان البيع تقرر بقبض
المبيع فتقرر الثمن وكذلك ان هلك بفعل أجنبي لما قلنا ويرجع المشتري على الاجنبي بضمانه ويطيب له الفضل
لان هذا الفضل ربح ما قد ضمن وان هلك بفعل البائع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن
منقود أو موجب فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سواء وان كان قبضه بغير اذن البائع صار مستردا للبيع بالاستهلاك
فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلك وهو في يده والله عز وجل أعلم هذا
اذا هلك كل المبيع قبل القبض أو بعبدته فأما اذا هلك بعضه فان كان قبل القبض وهلك بأفة سماوية ينظر ان كان
النقصان نقصان قدر بان كان مكيلا أو موزونا أو معدودا يفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن لان
كل قدر من المقدرات معقود عليه فيقابله شيء من الثمن وهلاك كل المعقود عليه يوجب افساخ البيع في الكل
وسقوط كل الثمن فهلاك بعضه يوجب افساخ البيع وسقوط الثمن بقدره والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء
أخذه بمحضته من الثمن وان شاء ترك لان الصفة قد تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل
في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا يفسخ البيع

أصلاً ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض أو الجناية
لأنها تصير مقصودة بالقبض والجناية فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل
القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا يفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن جنايته على
نفسه هدر فصار كما لو هلك بعضه بآفة سماوية وهلاك بعضه نقصان الوصف والاوصاف لا تقابل بالثمن فلا يسقط
شيء من الثمن ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع ولو كان المشتري حيوانين
سوى بني آدم فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض تسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بحصته
من الثمن وان شاء ترك لأن فعل العجماء جبار فكانه اشترى حيوانين ثم مات أحدهما قبل القبض حثف أقمه ولو
كان المشتري عبيدين فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض أو كانت جارية فولدت قبل القبض فكبر الولد ثم قتل
أحدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية لأن الفسخ اعادته الى
ملك البائع فتبين ان القتل حصل في ملك البائع فبطل وان شاء أخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن
المشتري شيء من الثمن لأنه لو أخذه بحصته من الثمن لصار أخذاً بجميع الثمن في الانتهاء فيخبر في الابتداء قصراً
للمسافة ان شاء أخذ الحلي منهما بجميع الثمن وان شاء ترك بيان ذلك انه لو أخذ القاتل منهما بحصته من الثمن
لا يفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتفاعه من الاصل وعوده الى ملك البائع فتبين ان عبد المشتري قتل
عبد البائع فيخاطب بالدفع أو بالقداء أو بهما فعل قام مقام المقتول فيجاء المقتول معنى فيأخذ به بقية الثمن فصار في أخذ
الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال أخذ بجميع الثمن في المال فخيرناه في الابتداء للاخذ بجميع الثمن والفسخ
هذا وان هلك بفعل البائع بطل البيع بقدرة ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن وهو قدر النقصان اعتباراً
للبعض بالكل سواء كان النقصان نقصان قيمة أو نقصان وصف لأن الاوصاف لها حصة من الثمن عند ورود
الجناية عليها لأنها تصير أصلاً بالفعل فتقابل بالثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك
لتفرق الصفقة عليه ولو اختار المشتري الاخذ فلم يقبضه حتى مات من تلك الجناية أو من غيرها مات على البائع
ويسقط الثمن عن المشتري لأن المبيع انما يدخل في ضمان المشتري بالقبض ولم يوجد فان قبضه المشتري مات من
جناية البائع أو غيرهما سقطت عن المشتري حصة جناية البائع ولزمه ما بقي من الثمن أما اذا مات من الجناية فلان قبض
الباقي وجد من المشتري فقرر قبضه فقرر عليه ثمنه وكذا اذا مات من جناية البائع لأن المشتري قبض الباقي حقيقة
وقبض المبيع بوجب تقرر الثمن في الاصل الا اذا وجد من البائع ما ينقصه فيصير مسترداً والسراية ليست فعله حقيقة
وانما هي صنع الله تعالى يعني مصنوعه فبقي المقبوض على حكم قبض المشتري فقرر عليه ثمنه ولان قبض المشتري
بمنزلة انشاء العقد فيه لأن للقبض شبهة بالقد وانشاء الشراء قاطع للسراية كما لو اشتراه منه بعد جنايته وقبضه ثم سرت
الى النفس ومات فكذلك القبض والله عز وجل أعلم واذا هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شيء
من الثمن لأنه صار قابضاً للكل باتلاف البعض أو لا يتمكن من اتلاف البعض الا بالثبات اليد على الكل وهو تفسير
القبض أو صار قابضاً قدر المتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فقرر عليه كل الثمن ولو مات في يد البائع بعد جناية
المشتري ينظر ان مات من تلك الجناية مات على المشتري وعليه الثمن لأنه لما مات من جنايته تبين ان فعله السابق
وقع اتلافاً للكل فقرر عليه كل الثمن سواء منعه البائع بعد جناية المشتري أو لم يمنعه لان منع البائع بعد وجود الاتلاف
من المشتري هدر وان مات من غير الجناية فان كان البائع لم يمنعه مات من مال المشتري أيضاً وعليه كل الثمن لما
ذكرنا انه بالجناية صار قابضاً للكل المبيع ولم يوجد ما ينقص قبضه فبقي حكم ذلك القبض وان كان منعه لزم المشتري
حصة ما استهلك وسقط عنه ثمن ما بقي لان البائع لم يمنع فقد نقض قبض المشتري في قدر القام فصار مسترداً اياه
فاذا هلك فقد هلك في ضمانه فيهلك عليه ولو جنى عليه البائع ثم جنى عليه المشتري سقط عن المشتري حصة جناية

البائع لما قلنا ولزمه ثمن مابق لانه صار قابضاً للباقي بجنابته فتقرر عليه ثمنه لان جنابته دليل الرضا بتعييب البائع فان ابتداء المشتري بالجنابة ثم جنى البائع قبل قبض الثمن فان برأ العبد من الجنابتين فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه وسقطت عنه حصاة جنابة البائع من الثمن وان شاء ترك لان المشتري صار قابضاً بالجنابة لكن الجنابة فيه قبض بغير اذن البائع والثمن غير منقود فلما جنى عليه البائع فقد استرد ذلك القدر فحصلت جنابته تعييباً للمبيع وحدوث العيب في المبيع قبل القبض يوجب الخيار فان شاء فسخ وان شاء ترك وعليه ثلاثة أرباع الثمن وسقطت عنه جنابة البائع من الثمن وهو الرابح لان النصف هلك بجنابة المشتري فتقرر عليه الثمن ورابع منه قائم فيما أخذه ثمنه أيضاً والرابع هلك بجنابة البائع قبل القبض فيسقط عنه ثمنه وان مات العبد في يد البائع بعد الجنابتين بأن كان المشتري قطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات في يد البائع من الجنابتين فعلى المشتري خمسة أثمان الثمن وسقط عنه ثلاثة أثمان الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد تقرر عليه نصف الثمن لانه صار قابضاً بالقطع ولما قطع البائع رجله فقد استرد نصف القائم من العبد وهو الرابح فبقى هناك رابع قائم من العبد فاذا سرت الجنابة فقد هلك ذلك الربع من سراية الجنابتين فيقسم ذلك الربع بينهما نصفين فانكسر الحساب بالارباع فيجعل كل سهم أربعة فيصير خمسة فلذلك جعلنا الحساب من خمسة فهلك بجنابة المشتري النصف وهو أربعة وسراية جنابته سهم فيتقرر عليهم ثمنه فذلك خمسة أثمان الثمن وهلك بجنابة البائع سهمان وسراية جنابته سهم فذلك ثلاثة أثمان الثمن يسقط عنه لان هلاك هذا القدر يسقط عنه والله عز وجل أعلم هذا اذا جنى المشتري أولاً ثم جنى البائع فبرأت الجراحة وأوسرت (فأما) اذا جنى البائع أولاً ثم المشتري فان برأ العبد فلا خيار للمشتري ههنا لما ذكرنا ان اقدامه على الجنابة بعد جنابة البائع دليل الرضا بتعييبه فطل خياره ويلزمه ثمن مابق لانه صار قابضاً لما بقي وان مات العبد من الجنابتين فالجواب ههنا على القلب من الجواب في المسئلة المتقدمه وهو ان على المشتري ثلاثة أثمان وسقط عنه خمسة أثمان الثمن فحكم بجنابة المشتري ههنا كحكم بجنابة البائع هناك لما ذكرنا فافهم ولو كان الثمن مقبوضاً والعبد في يد البائع فجنى عليه البائع يسقط عن المشتري حصته من الثمن أيضاً لما ذكرنا فان كان المشتري جنى عليه أولاً ثم جنى البائع يلزم البائع من القيمة ما يلزم الاجنبي لان المشتري صار قابضاً بالجنابة ولا يملك البائع نقض القبض والاسترداد ههنا لان الثمن مقبوض فصارت جنابته وجنابة الاجنبي سواء ولو كان البائع جنى أولاً ثم جنى المشتري فهاهنا بجنابة البائع يسقط حصته من الثمن وما هلك بسراية جنابته فعليته قيمته لان ما هلك بجنابته بعد جنابة المشتري تحجب قيمته على ما ذكرنا فكذا ما هلك بسراية جنابته والله عز وجل أعلم وان هلك بفعل أجنبي فعليته ضمانه لا شك فيه والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع واتبع البائع الجاني بضمان ما جنى وان شاء اختار البيع واتبع الجاني الضمان وعليه جميع الثمن وأيهما اختار فالحكم فيه بعد ذلك على ما ذكرنا في اتلاف الاجنبي كل المبيع والله عز وجل أعلم هذا اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فأما اذا هلك بعض المبيع بعد القبض فان هلك بأقسماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري فالهلاك على المشتري لان المبيع خرج عن ضمان البائع قبض المشتري فتقرر عليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل أجنبي فالهلاك على المشتري لما قلنا ويرجع بالضمان على الاجنبي لا شك فيه وان هلك بفعل البائع ينظر ان لم يكن له حق الاسترداد للعبس لاستيفاء الثمن بأن كان المشتري قبضه باذنه أو كان الثمن منقوداً أو مؤجلاً فهذا وما لو أتلفه أجنبي سواء وقد ذكرنا حكمه وان كان له حق الاسترداد بأن كان قبضه بغير اذنه والثمن حال غير منقود ينسخ البيع في قدر المثلث ويسقط عن المشتري حصته من الثمن لانه صار مسترداً لذلك القدر بالاتلاف فتلف ذلك القدر في ضمانه فيسقط قدره من الثمن ولا يكون مسترداً لانه لم يوجد منه اتلاف الباقي لانه لو هلك الباقي في يد المشتري فعليته حصته من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جنابة البائع فيصير مسترداً ويسقط عن المشتري جميع الثمن لان تلف الباقي حصل مضاعفاً الى فعله فصار مسترداً للكل فتلف الكل في ضمانه فيسقط كل الثمن ولو اختلف

البيع والمشتري في هلاك المبيع فقال البائع هلك بعد القبض ولى عليك الثمن وقال المشتري هلك قبل القبض ولا ثمن لك على فالقول قول المشتري مع عينه لان البائع يدعى عليه القبض والثمن وهو ينكر ولان الظاهر شاهد للمشتري لان المبيع كان في يد البائع والظاهر بقاء ما كان على ما كان والبائع يدعى امرأ عارضا وهو الزوال والانتقال فكان المشتري متمسكا بالاصل الظاهر فكان القول قوله وان قام أحدهما البينة قبلت بينته ولو أقام جميعا البينة يقضى بينة البائع لانها تثبت أمرا بخلاف الظاهر وما شرعت البيئات الا لهذا ولانها أكثر اظهارة لانها تظهر القبض والثمن فكانت أولى بالقبول وكذلك لو اختلفا في الاستهلاك فادعى البائع على المشتري أنه استهلكه وأدعى المشتري على البائع أنه استهلكه فالقول قول المشتري لما قلنا هذا اذا لم يكن للبينتين تاريخ فأما اذا كان لهما تاريخ وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى بالهلاك والاستهلاك جميعا هذا اذا لم يكن قبض المشتري المبيع ظاهرا فاما اذا كان ظاهرا فادعى الاستهلاك فان لم يكن لهما بينة فالقول قول البائع لان الظاهر شاهد له لان المبيع في يد المشتري وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة فالبينة بينة المشتري لانه هو المدعى ألا ترى أنه يدعى امرأ باطنا ليزيل به ظاهرا وهو الاستهلاك من البائع والمبيع في يده وكذا المشتري لو ترك الدجوى يترك ولا يجبر عليها والبائع لو ترك الدعوى لا يترك بل يجبر عليها وهذه عبارة مشايخنا في تحديد المدعى والمدعى عليه واذا قامت بينة المشتري ينظر ان كان في موضع للبائع حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بان كان المشتري قبضه بغير اذن البائع والثمن حال غير منقود يسقط الثمن عن المشتري لانه بالاستهلاك صار مستردا وانفسخ البيع وان كان في موضع ليس له حق الاسترداد للحبس بان كان المشتري قبض المبيع باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن منقود أو مؤجل فلمشتري أن يضمن البائع قيمة المبيع لانه اذا لم يكن له حق الاسترداد لم يكن بالاستهلاك مستردا ولا ينفسخ البيع فلا يحصل الاستهلاك في ضمان البائع فتزومه القيمة كما لو استهلكه أجنبي والله عز وجل أعلم ولو اشترى بفلوس ناقصة ثم كسدت قبل القبض انفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى المشتري رد المبيع ان كان قائما وقيمته أو مثله ان كان هالكا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل البيع والبائع بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ بقيمة الفلوس (وجه) قولهما أن الفلوس في الذمة وما في الذمة لا يحتمل الهلاك فلا يكون الكساد هلا كابل يكون عيبا فيها فيوجب الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ بقيمة الفلوس كما اذا كان الثمن رطبا فاقطع قبل القبض ولا يبي حنيفة ان الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمن لان ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس فاذا ترك الناس التعامل بها عدد اقل زال عنها صفة الثمنية ولا يبيع بلا ثمن فينفسخ ضرورة ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا ينفسخ البيع بالاجماع وعلى المشتري أن ينقد مثلها عددا ولا يلتفت الى القيمة ههنا لان الرخص أو الغلاء لا يوجب بطلان الثمنية ألا ترى ان الدراهم قد ترخص وقد تغلو وهي على حالها أثمان ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيها بينهما في وقت اعتبار القيمة فاعتبر أبو يوسف وقت العقد لانه وقت وجوب الثمن واعتبر محمد وقت الكساد وهو آخر يوم ترك الناس التعامل بها لانه وقت العجز عن التسليم ولو استقرض فلوسا ناقصة وقبضها فكسدت فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس عددا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد عليه قيمتها (وجه) قولهما ان الواجب بقبض القرض رد مثل المقبوض وبالكساد عجز عن رد المثل لخر وجهان عن رد الثمنية وصيرورتها سلعة فيجب عليه قيمتها كما لو استقرض شيئا من ذوات الامثال وقبضه ثم انقطع عن أيدي الناس ولا يبي حنيفة رحمه الله ان أثر الكساد في بطلان الثمنية وان لا يمنع جواز الرد بدليل انه لو استقرضها بعد الكساد جاز ثم اختلفا في وقت اعتبار القيمة على ما ذكرنا ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت فعليه رد مثل ما قبض بلا خلاف لما ذكرنا أن صفة الثمنية باقية ولو اشترى بدرهم فلوسا وتقابضا وافتراقا ثم استحققت الفلوس من يده وأخذها المستحق لا يبطل العقد لان بالاستحقاق وان انتقض القبض والتحق بالعدم فيصير كان الافتراق حصل عن قبض الدراهم دون الفلوس وهذا لا يوجب بطلان العقد وعلى

بائع الفلوس أن ينقد مثلها وكذلك أن استحق بعضها وأخذ قدر المستحق لا يبطل البيع لما قلنا وعلى بائع الفلوس
 أن ينقد مثل القدر المستحق وكذلك إذا وجد المشتري الفلوس من الفلوس الكاسدة لا يبطل البيع لأن قبض أحد
 البدلين فيما لا يتضمن يكفي لبقاء العقد على الصحة وقد وجد قبض أحدهما وهو الدراهم ولو كان المشتري قبض
 الفلوس ولم ينقد الدراهم واقتراهما استحققت الفلوس للمستحق بالخيار إن شاء أجاز نقد البائع فيجوز العقد لأن
 الإجازة استندت إلى حالة العقد فجاز النقد والعقد ويرجع المستحق على بائع الفلوس بمثلها وينقد المشتري الدراهم لبائع
 الفلوس وإن شاء لم يجز وأخذ الفلوس وبطل العقد لأنه لم يجز وأخذ الفلوس فقد انتقض القبض والتحقيق بالعدم
 فتبين أن افتراقهما حصل لأن قبض أصلا فبطل العقد وكذلك لو استحق بعض الفلوس فحكم البعض كحكم الكل
 وقد ذكرناه ولو وجد الفلوس كاسدة لا تروج بطل العقد لأنه ظهر أنهما افتراق من غير قبض وإن وجد هاتر وج في
 بعض التجارة ولا تروج في البعض أو يأخذها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزاغة إن تجوز بها المشتري
 جاز لأنهما من جنس حقه أصلا وإن لم يتجاوز بها فالقياس أن يبطل العقد في المردود قل أو أكثر وهو قول زفر وعند أبي
 يوسف ومحمد أن لم يستبدل في مجلس الرد يبطل وإن استبدل لا يبطل وعند أبي حنيفة إن كان قليلا فاستبدل
 لا يبطل وإن كان كثيرا يبطل على ما ذكرناه في السلم والله عز وجل أعلم (وأما) بيان صفة الحكم فله صفتان أحدهما
 اللزوم حتى لا يفرد أحد العاقلين بالقسخ نسواء كان بعد الافتراق عن المجلس أو قبله عندنا وعند الشافعي رحمه الله
 لا يلزم إلا بعد الافتراق عن المجلس وقد ذكرنا الكلام فيه من الجانبين فيما تقدم والثانية الحلول وهو ثبوت الملك في
 البدلين للحال لأنه تملك بتمليك وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال فيقتضي ثبوت الملك في البدلين في الحال بخلاف
 البيع بشرط الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تملك للحال وبخلاف البيع الفاسد فإن
 ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تملك كاعنده والله عز وجل أعلم (وأما) الأحكام التي هي من التوابع للحكم
 الأصلي للبيع (فمنها) وجوب تسليم المبيع والتمن والكلام في هذا الحكم في مواضع أحدها في بيان وجوب
 تسليم البدلين وما هو من توابع تسليمهما والثاني في بيان وقت وجوب تسليمهما والثالث في تفسير التسليم والقبض
 والرابع في بيان ما يصير به المشتري قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير (أما) الأول فتسليم البدلين واجب
 على العاقلين لأن العقد أوجب الملك في البدلين ومعلوم أن الملك ما ثبت لعينه وانما ثبت وسيلة إلى الانتفاع بالملوك
 ولا يتهيأ الانتفاع به إلا بالتسليم فكان إيجاب الملك في البدلين شرعا إيجابا بالتسليمهما ضرورة ولا معنى للبيع لا يحصل
 إلا بالتسليم والقبض لأنه عقد مبادلة وهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة في التسليم والقبض لأنها
 أخذ بدل وإعطاء بدل وإنما قول البيع والشراء وهو الإيجاب والقبول جعل دليلا عليهما ولهذا كان التعاطي فيما
 عندنا على ما ذكرناه والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج أجر الكيل والوزن والعداد والذراع في بيع المكيل
 والموزون والمعدود والمذروع مكيالة وموازنة ومعاددة ومذارعة أي البائع أما أجر الكيل والوزن فلا نها
 من مؤنات الكيل والوزن والكيل والوزن فيما يبيع مكيالة وموازنة من تمام التسليم على ما ذكرنا التسليم على البائع
 فكانت مؤنة التسليم عليه والعدد في المعدود الذي يبيع عددا بمنزلة الكيل والوزن في المكيل والموزون عند أبي
 حنيفة فكان من تمام التسليم فكانت على من عليه التسليم وعند ما هو من باب تأكيد التسليم فكان من توابعه
 كالذرع فيما يبيع مذارعة فكانت مؤنة على من عليه التسليم وهو البائع وكذا أجر وزن الثمن على المشتري لما
 قلنا (وأما) أجر ناقة الثمن فمن محمد بن إسماعيل بن روى إبراهيم بن رستم عنه أنها على البائع لأن حقه في الجيد والنقد
 لغير حقه فكانت مؤنة عليه وروى ابن سماعة عنه أن البائع إن كان لم يقبض الدراهم فعلى المشتري أن عليه تسليم
 ثمن جيد فكانت مؤنة تسليمه عليه ولو كان قد قبضها فعلى البائع لأنه قبض حقه ظاهرا فاعلمنا يطلب بالنقد إذا أدى
 فكان الناقدا مملالا فكانت أجره عمله عليه (وأما) بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسع ثبت عقيب

العقد بلا فصل وأما على التضييق فإن تباعا عينايين وجب تسليمهما معا إذا طالب كل واحد منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة المتعاقدين عادة وتحقيق التساوي ههنا في التسليم معا لما ذكرنا أنه ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر وكذلك أن تباعا عينايين لما قلنا وان تباعا عينايين يراعى فيه الترتيب عندنا فيجب على المشتري تسليم الثمن أولا إذا طالبه البائع ثم يجب على البائع تسليم المبيع إذا طالبه المشتري لأن تحقيق التساوي فيه على ما بينا فيما تقدم (وأما) تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلي والتخلي وهو أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلما للمبيع والمشتري قابضاً له وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع وقال الشافعي رحمه الله القبض في الدار والعقار والشجر بالتخليه وأما في الدراهم والدنانير فتناولهما بالبراجم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام إذا اشتراه مجازفة فإذا اشتراه مكايلاً فبالكيل وفي العبد والبهيمة بالسير من مكانه (وجه) قوله أن الأصل في القبض هو الأخذ بالبراجم لأنه القبض حقيقة إلا أن فيما لا يحتمل الأخذ بالبراجم أقيم النقل مقامه فيما يحتمل النقل وفيما لا يحتمله أقيم التخلي مقامه (ولنا) أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله مسلماً لما خالصاً يقال سلم فلان لفلان أي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل أي سلماً خالصاً لا يشركه فيه أحد فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع مسلماً للمشتري أي خالصاً له بحيث لا ينازعه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلي فكانت التخليه تسليماً من البائع والتخلي قبضاً من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع لأن التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهده ما وجب عليه والذي في وسعه هو التخليه ورفع الموانع فاما الاقباض فليس في وسعه لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقباض فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخليه في سائر الأموال واختلقوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما أن يكون ماله مثل وأما أن يكون ماله مثل له فإن كان ماله مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخليه فيه قبض تام بلا خلاف حتى لو اشترى مذروعاً مذارعة أو معدوداً معددة وجدت التخليه يخرج عن ضمان البائع ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف وإن كان ماله مثل فإن باعه مجازفة فكذلك لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة وإن باع مكايلاً أو موازنة في المكيل والموزون وخلي فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخليه قبل الكيل والوزن يملك على المشتري وكذلك خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن وكذلك لو اكتماله المشتري أو اتزنه من بائه ثم باعه مكايلاً أو موازنة من غيره لم يخل للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتى يكيله أو يزنه ولا يكتب في كتيال البائع أو اتزانه من بائه وإن كان ذلك بحضرة هذا المشتري لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن صاع البائع وصاع المشتري وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لا انعدام القبض بانعدام الكيل أو الوزن أو شرعاً غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض بتمامه بالتخليه قال بعض مشايخنا أنها ثابت شرعاً غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام بالكيل أو الوزن وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول بدون قبضه أصلاً لا يجوز بدون قبضه بتمامه (وجه) قول الأولين ما ذكرنا أن معنى التسليم والتسلم يحصل بالتخليه لأن المشتري يصير مسلماً خالصاً للمشتري على وجه يتهيأ له تقليبه والتصرف فيه على حسب مشيئته وأرادته ولهذا كانت التخليه تسليماً وقبضاً فيما لا مثل له وفيما لا مثل إذا بيع مجازفة ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخليه نفسها بلا خلاف دل أن التخليه قبض إلا أن حرمة التصرف مع وجود القبض بتمامه ثبت تعبداً غير معقول المعنى والله عز وجل أعلم (وجه) قول الآخرين تحليل محمد رحمه الله في هذه المسئلة في كتاب البيوع فإنه قال ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل لأنه باعه قبل أن

يقبضه ولم يردبه أصل القبض لانه موجود وانما أراد به تمام القبض والدليل على أن الكيل والوزن في المكيل والموزون الذي يبيع مكيالة وموازنة من تمام القبض أن القدر في المكيل والموزون معقود عليه ألا ترى أنه لو كيل فازداد لا تطيب له الزيادة بل ترد أو يفرض لها ثمن ولو نقص يطرح بحصته شيء من الثمن ولا يعرف القدر فيهما إلا بالكيل والوزن لاحتمال الزيادة والنقصان فلا يتحقق قبض قدر المعقود عليه إلا بالكيل والوزن فكان الكيل والوزن فيه من تمام القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه بتمامه كالأجوز قبل قبضه أصلاً ورأساً بخلاف المذروعات لان القدر فيها ليس معقوداً عليه بل هو جار مجرى الوصف والوصف لا تكون معقوداً عليها ولهذا سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن وفي النقصان لا يسقط عنه شيء من الثمن فكانت التخليية فيها قبضاً تاماً فيكتفي بها في جواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات والموزونات على ما بينا إلا أنه يخرج عن ضمان البائع بالتخليية نفسها لوجود القبض بأصله والخروج عن ضمان البائع بتعلق بأصل القبض لا بوصف الكيل فأمّا جواز التصرف فيه فيستدعي قبضاً كاملاً لورود النهي عن بيع ما لم يقبض والقبض المطلق هو القبض الكامل والله عز وجل أعلم (وأما) المددوات المتقاربة إذا بيعت عدداً لا جزافاً في حكمها حكم المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة حتى لا يجوز بيعها إلا بعد المدد وعند أبي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل المدد (وجه) قوله ما إن العددي ليس من أموال الربا كالذرع ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطاً لجواز العقد كمالا تشترط في المذروعات فكان حكمه حكم المذروع ولا يبي حنيفة رحمه الله أن القدر في المدد معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون ألا ترى أنه لو عده فوجده زائداً لا تطيب له الزيادة بلا ثمن بل يردّها أو يأخذها بثمنها ولو وجده ناقصاً يرجع بقدر النقصان كإلى المكيل والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه واحتمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلا بد من معرفة قدر المعقود عليه وامتياز من غيره ولا يعرف قدره إلا بالعد فاشبه المكيل والموزون ولهذا كان العد فيه بمنزلة المكيل والموزون في ضمان العدوان إلا أنه لم يحز فيه الربا لان المساواة بين واحد وواحد في العد ثبتت باصطلاح الناس واهدارهم التفاوت بينهما في الصغر والكبر لكن ما ثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل باصطلاحهم ولما تبايعا واحد بأثنين فقد أهدر اصطلاح الاهدار واعتبرا الكبر لانهما قصد البيع الصحيح ولا حجة إلا باعتبار الكبر وسقوط المدف كان أحدهما من أحسد الجانبين بمقابلة الكبر من الجانب الآخر فلا يتحقق الربا بأماهنا فلا بد من اعتبار العد إذا بيع عدداً وإذا اعتبر العد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كإلى المكيل والموزون بخلاف المذروع فإن القدر فيه ليس معقود عليه على ما بينا فكانت التخليية فيه قبضاً تاماً فكان تصرفاً في المبيع المنقول بعد القبض وأنه جائز والله عز وجل أعلم ولو كاله البائع أو وزنه بحضرة المشتري كان ذلك كافياً ولا يحتاج إلى إعادة الكيل لان المتصود يحصل بكياله مرة واحدة بحضرة المشتري وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري محمول على موضع مخصوص وهو ما إذا اشترى مكيلاً مكيالة فآكله ثم باعه من غيره مكيالة لم يحز لهذا المشتري التصرف فيه حتى يكياله وإن كان هو حاضراً عندا كتيال بائعه فلا يكتفي بذلك وكذلك إذا أسلم إلى رجل في حنطة فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه قدر المسلم فيه من رجل مكيالة وأمر رب السلم باقتضائه فإنه لا يجوز له التصرف فيه ما لم يكياله مرتين مرة للمسلم إليه ومرة لنفسه بالنص ولو كان مكان السلم قرض بأن استقرض المستقرض كبراً من إنسان وأمر المقرض بقبض الكرفانه يكتفي فيه بكيل واحد للمشتري والمستقرض (وجه) الفرق أن الكيل والوزن فيما عقد بشرط الكيل والوزن في المكيل والموزون شرط جواز التصرف فيهما لانه من تمام القبض على ما بينا والسلم عقد بشرط الكيل والمسلم إليه اشترى بشرط الكيل فلا بد من أن يكيل رب السلم أولاً للمسلم إليه ليصير قابضاً له فيجعل كان المسلم إليه قبضه بنفسه من البائع ثم يكيل لنفسه ليصير قابضاً لنفسه من المسلم إليه فاما قبض بدل القرض فليس بشرط لجواز التصرف فيه لان

القبض بالسكيل في باب البيع لا ندفع جهالة المعقود عليه بتميز حق المشتري عن حق البائع والقرض يقبل نوع جهالة فلا يشترط له القبض ولأن الاقراض اعادة عندنا فالمقبول من بدل القرض كأنه عين حقه فصار كما لو أعار عيناً ثم استردها فيصح قبضه بدون السكيل وانما يجب كيل واحد للمشتري لا غير والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يصير به المشتري قابضاً للمبيع من التصرفات وما لا يصير به قابضاً فنقول والله التوفيق للمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البائع فالتفقه المشتري صار قابضاً له لأنه صار قابضاً بالتخلية فبالاكتلاف أولى لأن التخلية تمكن من التصرف في المبيع والاتلاف تصرف فيه حقيقة والتمكين من التصرف دون حقيقة التصرف وكذلك لو قطع يده أو شجر رأسه وكل تصرف نقص شيئاً لأن هذه الأفعال في الدلالة على التمكين فوق التخلية ثم بالتخلية صار قابضاً فيها أولى وكذلك لو فعل البائع شيئاً من ذلك بأمر المشتري لأن فعله بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولوأعتقه المشتري يصير قابضاً لأن لا عتاق اتلاف حكماً فيلحق بالاكتلاف حقيقة وكذلك لو دبره أو استولد الجارية أي أقرانها أم ولده لأن التدبير والاستيلاء تنقيص حكماً فكان ملحقاً بالتنقيص حقيقة ولو زوج المبيع بأن كان جارية أو عبداً فالقياس أن يصير قابضاً وهو رواية عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يصير قابضاً (وجهه) القياس أن الزوج تعيب الانثى أن الزوجية عيب يرد بها وإذا كانت الزوجية عيباً كان الزوج تعيباً وتعيب قبض (وجهه) الاستحسان أنه تعيب حكماً لا حقيقة لأنه لا يوجب نقصان المحل ولا نقصان الملك فيه فلا يصير به قابضاً وكذلك لو أقر عليه بالدين فالقياس أن يصير قابضاً لأن الدين عيب حتى يرد به وفي الاستحسان لا يصير قابضاً لأنه تعيب حكماً وأنه لا يوجب النقصان فلا يكون قابضاً ولو وطئها الزوج في يد البائع صار المشتري قابضاً لأن الوطء اثبات اليد على الموطوءة وأنه حصل من الزوج تسليط المشتري فكان من حيث أنه اثبات اليد مضافاً إلى المشتري فكان قابضاً من المشتري ولو أعار المشتري المبيع للبائع أو أودعه أو أجره لم يكن شيء من ذلك قابضاً لأن هذه التصرفات لم تصح من المشتري لأن يد الحبس بطريق الاصل ثابتة للبائع فلا يتصور اثبات يد النيابة له بهذه التصرفات فلم تصح والتحقت بالعدم ولو أعاره أو أودعه أجنبياً صار قابضاً لأن الاعارة والايذاء اياه صحيح فقد أثبت يد النيابة لغيره فصار قابضاً ولو أرسل المشتري العبد المبيع إلى حاجة صار قابضاً لأن إرساله في الحاجة استعمال له بدليل أنه صار راضياً به واستعماله اياه اثبات يده عليه وهو معنى القبض ولو جنى أجنبياً على المبيع فاختر المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون حتى لو توى الضمان على الجاني بأن مات مفلساً كان التوى على المشتري ولا يبطل البيع عند أبي يوسف ويتقرر عليه الثمن وعند محمد يبطل البيع والتوى على البائع ويسقط الثمن عن المشتري وكذلك لو استبدل المشتري الضمان ليأخذ مكانه من الجاني شيئاً آخر جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن هذا تصرف في المعقود عليه قبل القبض لأن القيمة قائمة مقام العين المستهلكة والتصرف في المعقود عليه قبل القبض لا يجوز إلا من البائع ولا من غيره وكذلك المبيع إذا كان مصوغاً من فضة اشتراها بدينار فاستهلك المصوغ أجنبياً قبل القبض فاختر المشتري أن يتبع الجاني بالضمان وتقد الدينار للبائع فاقترا قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما عند أبي يوسف لأن اختياره بضمين المستهلك بمنزلة القبض عنده وعند محمد يبطل الصرف لعدم القبض (وجهه) قول محمد إن الضمان حكم العين لأن قيمة العين قائمة مقامها ولهذا بقي العقد على القيمة بعد استهلاك العين ثم العين لو كانت قائمة فهلكت قبل القبض كان الهلاك على البائع ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري فكذلك القيمة ولا يبي يوسف أن جناية الاجنبي حصلت باذن المشتري وأمره دلالة فيصير قابضاً كما لو فعل بنفسه وبيان ذلك أن اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان تمليك من المضمون لأن المضمونات تملك باختيار الضمان مستنداً إلى وقت سبب الضمان فيصير كأن الجناية حصلت بأمر المشتري فيصير

قابضاً لأن فعل الاجنبي بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملاً فإن كان عملاً لا ينقصه كالتقصير والغسل بأجر أو بغير أجر لا يصير قابضاً لأن التصرف الذي لا يوجب نقصان المحل مما يملكه البائع باليد الثابتة كما إذا نقله من مكان إلى مكان فكان الأمر به استيفاء ملك اليد فلا يصير به قابضاً وتجب الاجرة على المشتري إن كان بأجر لأن الاجارة قد صححت لأن العمل على البائع ليس بواجب فجاز أن تقابل به الاجرة وإن كان عملاً ينقصه يصير قابضاً لأن تنقيصه اتلاف جزء منه وقد حصل بأمره فكان مضافاً إليه كأنه فعله بنفسه والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا أسلم في كرحنطة فلما حل الاجل أمر رب السلم المسلم إليه أن يكيه في غرائر المسلم إليه أو دفع إليه غرائره وأمره أن يكيه فيها ففعل أنه إن كان رب السلم حاضراً يصير قابضاً بالتخليص وإن كان غائباً لا يصير قابضاً لأن الخنطة التي يكيها المسلم اليه ملكه لا ملك رب السلم لأن حقه في الدين لا في العين فلم يصح أمر المشتري إياه بكيها فلم يصح وكياله فلا يصير يده يدر ب السلم سواء كانت الغرائر للمسلم إليه أو لرب السلم لأن يدر ب السلم عن الغرائر قد زالت فإذا كال فيها الخنطة لم تصرف في يدر ب السلم فلا يصير قابضاً وكذا لو استقرض من رجل كراً ودفع إليه غرائره ليكيه فيها ففعل وهو غائب لا يصير قابضاً لأن القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح أمر المقرض إياه بكيه فلا يصير وكياله فلا يصير يده المستقرض كما في السلم ولو اشترى من إنسان كراً بعينه ودفع غرائره وأمره أن يكيه فيها ففعل صار قابضاً سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً لأن المقتود عليه معين وقد ملكه المشتري بنفس العقد فصح أمر المشتري لأنه تناول عيناً هو ملكه فصح أمره وصار البائع وكياله وصارت يده يدر ب المشتري وكذلك الطحن إذا طحنه المسلم اليه بأمر رب السلم لم يصير قابضاً ولو طحنه البائع بأمر المشتري صار قابضاً لأن الطحن بمنزلة الكيل في الغرائر ولو استعار المشتري من البائع غرائره وأمره أن يكيه فيها ففعل فإن كان المشتري حاضراً يصير قابضاً بالتخلي بالاجماع وإن كان غائباً لا يصير قابضاً عند محمد ما لم يسلم الغرائر اليه سواء كانت الغرائر بغير عينها أو بعينها وقال أبو يوسف إن كانت بعينها صار المشتري قابضاً بنفس الكيل فيها وإن كانت بغير عينها بأن قال أعزني غرارة وكل فيها لا يصير قابضاً (وجهه) قول محمد إن الغرارة في الوجهين جميعاً ولم يقبضها والعارية لا حكم لها بدون القبض فبقيت في يد البائع فبقى ما فيها في يد البائع أيضاً فلا يصير في يد المشتري قابضاً إلا بتسليم الغرائر اليه ولا ييوسف الفرق بين حالة التعيين وعدم التعيين وهو أن الغرائر إذا كانت معينة مشاراً إليها فإن لم يمكن تصحيح التعيين من حيث كونه استعارة يمكن تصحيحه من حيث إقامتها مقام يده وإذا لم تكن معينة فلا وجه للعارية بوجهه وقول محمد أظهر والله عز وجل أعلم ولو اشترى كراً بعينه وله على البائع كدين فأعطاه جواً وقال له كلمهما فيه ففعل صار قابضاً لهما سواء كان المبيع أولاً والدين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد إن كان المبيع أولاً يصير قابضاً لهما كما قال أبو يوسف وإن كان الدين أولاً لم يصير قابضاً للدين وكان قابضاً للعين وكانا شركين فيه (وجهه) قول محمد إن نفس الكيل في الدين ليس بقبض لما ذكرنا فإذا بدأ بكيه لم يصير المشتري قابضاً له فإذا كاله بعده فقد خلط ملك المشتري بملك نفسه فيشتركان في الخلوط ونفس الكيل في العين قبض فإذا بدأ بكيه صار المشتري قابضاً له ثم إذا كال الدين بعده فقد استهلك العين بالخلط فقام ذلك الدين مقام العين فصار قابضاً له (وجهه) قول أبي يوسف إن البائع خلط ملك المشتري بملك نفسه في الحال بأمر المشتري فكان مضافاً إلى المشتري بالخلط من أسباب التملك في الجملة فيملك المشتري الدين بالخلط وقد جعله في غرائره بأمره فصار قابضاً له والله عز وجل أعلم ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فإن أمكن المشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتح الفراش أو دق السنبل صار قابضاً له لحصول معنى القبض وهو التخلي والتمكن من التصرف وإن لم يمكنه إلا بالفتق والدق لم يصير قابضاً له لأنه لا يملك الفتق أو الدق لأنه لا تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه فلم يحصل التمكن والتخلي فلا يصير قابضاً ولو باع الثمرة على الشجرة وسلم كذلك صار قابضاً لأنه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك

البائع فحصل التخلي بتسليم الشجر فكان قبضاً بخلاف بيع القطن في الفراش والحنطة في السنبيل ولهذا قالوا ان أجره الجذاذ على المشتري وأجرة الفتق والدق على البائع اذا كان المشتري لا يمكنه القبض الابه لانه صار قابضاً للثمن بتسليم الشجر فكان الجذاذ عاملاً للمشتري فكانت الاجرة عليه ولم يحصل القبض بتسليم الفراش والسنبيل فكان الفتق والدق على البائع مما يتحقق به التسليم فكانت أجرته عليه هذا اذا كان المبيع في يد البائع وقت البيع فأما اذا كان في يد المشتري فهل يصير قابضاً للمبيع بنفس العقد أم يحتاج فيه الى تجديد القبض فالاصل فيه أن الموجود وقت العقد ان كان مثل المستحق بالعقد ينوب منابه وان لم يكن مثله فان كان أقوى من المستحق ناب عنه وان كان دونه لا ينوب لانه اذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب لان المتأئين غير ان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده وان كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وان كان دونه لا يوجد فيه الا بعض المستحق فلا ينوب عن كله وبيان ذلك في مسائل وجملة الكلام فيها أن يد المشتري قبل الشراء إماناً كانت يد ضمان وإماناً كانت يد أمانة فان كانت يد ضمان فإماناً كانت يد ضمان بنفسه وإماناً كانت يد ضمان فإماناً كانت يد ضمان بنفسه كيد الغاصب يصير المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد ولا يحتاج الى تجديد القبض سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لان المنصوب مضمون بنفسه والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه فتجانس القبضان فتاب أحدهما عن الآخر لان التجانس يقتضي التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لان يد الغاصب في الحالين يد ضمان وان كانت يده يد ضمان لغيره كيد الرهن بأن باع الراهن المرهون من المرتهن فانه لا يصير قابضاً الا أن يكون الرهن حاضراً أو يذهب الى حيث الرهن ويتمكن من قبضه لان المرهون ليس بمضمون بنفسه بل بغيره وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان فلم يتشابهان فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولان الرهن أمانة في الحقيقة فكان قبضه قبض أمانة وانما يسقط الدين بهلاكه كالمعنى آخر لالكونه مضموناً على ما عرف واذا كان أمانة فقبض الامة لا ينوب عن قبض الضمان كقبض العارية والوديعة وان كانت يد المشتري يد أمانة كيد الوديعة والعارية لا يصير قابضاً الا أن يكون بحضرته أو يذهب الى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي لان يد الامة ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان والله عز وجل أعلم ولو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فقال البائع قبضته وقال المشتري لم أقبضه فالقول قول المشتري لان البائع يدعى عليه وجود القبض وقرر الثمن وهو ينكر ولان عدم القبض أصل والوجود عارض فكان المشتري متمسكاً بالاصل والبائع يدعى أمراً عارضاً فكان الظاهر شاهداً للمشتري فكان القول قوله مع يمينه وكذا اذا قبض بعضه واختلفا في قدر المقبوض فالقول قول المشتري لما قلنا ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع لما قلنا في قبض المبيع والله عز وجل أعلم ولو اختلفا فقال البائع للمشتري قطعت يده فصرت قابضاً وقال المشتري للبائع أنت قطعت يده وانسخ البيع فيه لم يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه ويجعل كان يده ذهبت بأفقه سماوية لتعارض الدعوتين وانعدام دليل الترجيح لا أحدهما فلا يكون قول أحدهما بالقبول على صاحبه أولى من قول الآخر فلا يقبل ويجعل كأنها ذهبت بأفقه سماوية ويخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض فان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء رده على البائع فان اختار الاخذ يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويأخذ كذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه أما تحليف البائع فلا اشكال فيه لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض الثمن وهو ينكر فيحلف لانه اذا حلف لا يسقط عن المشتري شيء من الثمن فكان تحليفه مفيداً (وأما) تحليف المشتري فشكل لانه لا يفيد شيئاً لانه يأخذه بعد الحلف بكل الثمن وهذا فيما اذا اختار المشتري الرد على البائع لانه لا يحلف البائع بل يحلف المشتري وحده لان تحليف البائع لا يفيد شيئاً حيث رده عليه وكذلك لو كان المبيع مما يكال أو يوزن فذهب بعضه فاختلفا فقال البائع للمشتري أنت أكلت وقال المشتري للبائع مثل ذلك أنه لا يقبل قول واحد منهما على صاحبه ويجعل كأنه ذهب بعضه بأفقه سماوية لما قلنا ويخير المشتري لفرق الصفة الا أن هناك ان اختار

الاخذ الباقي بما بقي من الثمن لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه فكان له حصصة من الثمن والاطراف من الحيوان جارية مجرى الاوصاف فلا يقابلها الثمن الا اذا صار متقوده بالقبض أو بالجناية على ما بينا فبا تقدم وذكر القدوري رحمه الله ههنا أيضا أنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويأخذ ولا اشكال ههنا في تحليف المشتري لان التحليف مفيد في حقه لان البائع يدعى عليه كل الثمن وهو ينكر فيندفع عنه لزوم كل الثمن بالحلف فكان مفيداً (وأما) تحليف البائع ففيه اشكال لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض الثمن وذا حصل له من غير تحليفه فلم يكن تحليفه مفيداً في حقه فينبغي أن لا يحلف وان اختار الرد على البائع حلف المشتري وحده دون البائع لما قلنا فان أقام أحدهما البينة قبلت بيئته لأنها قامت على أمر جاز الوجود وان أقاما البينة فالبينة بينة البائع لأنها مثبتة الا ترى أنها توجب دخول السلعة في ضمان المشتري وتقرر الثمن عليه وبينه المشتري نافية فالبينة أولى والله عز وجل أعلم (ومنها) ثبوت حق الحبس للبيع لاستيفاء الثمن وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول يسلمان معا في قول يسلم المبيع أولاً ثم يسلم الثمن أما قوله الاول فبناء على أصله الذي ذكرنا فيما تقدم وهو أن الثمن والمبيع من الاسماء المترادفة عنده ويتعين كل واحد منهما بالتعيين فكان كل ثمن مبيعاً وكل مبيع ثمناً (وأما) قوله الثاني وهو أن تقديم تسليم المبيع صيانة للعقد عن الانقضاء بهلاك المبيع وليس ذلك في تقديم تسليم الثمن لانه لو هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد وان قبض الثمن فكان تقديم تسليم المبيع أولى صيانة للعقد عن الانقضاء ما أمكن (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام الذين مضى وصف عليه الصلاة والسلام الذين يكونه مقضياً عاماً ومطلقاً فلواتر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الذين مقضياً وهذا خلاف النص وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ثلاث لا يؤخرن الجنابة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفاً والدين اذا وجدت ما يقضيه وتقديم تسليم المبيع تأخير الدين وانه منفي بظاهر النص ولان المعاضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ولا تتحقق المساواة الا بتقديم تسليم الثمن لان المبيع متعين قبل التسليم والثمن لا يتعين الا بالتسليم على أصلنا فلا بد من تسليمه أولاً لتحقيق المساواة وقوله فيما قلته صيانة للعقد عن الانقضاء بهلاك المبيع قلنا هلاك المبيع قبل تسليم الثمن نادر والنادر ملحق بالعدم فيلزم اعتبار معنى المساواة ثم الكلام في هذا الحكم في موضعين أحدهما في بيان شرط ثبوت هذا الحكم والثاني في بيان ما يبطل به بعد ثبوته أما شرط ثبوته فشيئان أحدهما أن يكون أحد البديلين عينا والاخر ديناً فان كانا عينيْن أو دينين فلا يثبت حق الحبس بل يسلمان معاً ما ذكرنا فيما تقدم والثاني أن يكون الثمن حالاً فان كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس لان ولاية الحبس تثبت حقاً للبائع لطابه المساواة عادة لما بينا ولما باع ثمن مؤجل فقد أسقط حق نفسه فبطلت الولاية ولو كان الثمن مؤجلاً في العقد فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل فله أن يقبضه قبل قد الثمن وليس للبائع حق الحبس لانه أسقط حق نفسه بالتأجيل والساقط متلاشي فلا يحتمل العود وكذلك لو طرأ الاجل على العقد بأن أخر الثمن بعد العقد فلم يقبض البائع حتى حل الاجل نه أن يقبضه قبل قد الثمن ولا يملك البائع حبسه لما قلنا ولو باع ثمن مؤجل فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل هل له أجل آخر في المستقبل ينظر ان ذكرنا أجلاً مطلقاً بأن ذكر اسنة مطلقة غير معينة فله أجل آخر هو سنة أخرى من حين يقبض المبيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الثمن حال وليس له أجل آخر وان ذكرنا أجلاً بعينه بأن باعه الى رمضان فلم يقبضه المشتري حتى مضى رمضان صار الثمن حالاً بالاجماع (وجه) قوله ان السنة المطلقة تنصرف الى سنة تعقب العقد بلا فصل فاذا مضت انتهى الاجل كما لو عين الاجل نصاً ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاصل في الثمن شرع نظر المشتري لينتفع بالمبيع في الحال مع تأخير المطالبة بالثمن ولن يحصل هذا الغرض له الا وان يكون اعتبار الاجل من وقت قبض المبيع فكان هذا تأجيلاً من هذا الوقت دلالة لخلاف ما اذا عين الاجل لانه نص على تعيينه فوجب اعتبار المنصوص عليه إذ لا دلالة مع النص بخلافها ولو كان في البيع خيار الشرط لهما أولاً واحدهما والاجل مطلق فابتداء الاجل من حين وجوب العقد

وهو وقت سقوط الخيار لا من حين وجوده لان تأجيل الثمن هو تأخير غن وقت وجوبه ووقت وجوبه هو وقت وجوب العقد وانبرامه لا قبله إذ لا وجوب للثمن قبله والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يبطل به حق الحبس بعد ثبوته وما لا يبطل فنقول وبالله التوفيق اذا أخرج الثمن بعد العقد بطل حق الحبس لانه أخر حق نفسه في قبض الثمن فلا يتأخر حق المشتري في قبض المبيع وكذا المشتري اذا نقد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله بطل حق الحبس لان حق الحبس لاستيفاء الثمن واستيفاء الثمن ولا تمن محال ولو نقد الثمن كله الا درهما كان له حق حبس المبيع جميعه لاستيفاء الباقي لان المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يتجزأ فكان كل المبيع محبوسا بكل جزء من أجزاء الثمن وكذلك لو باع شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما ثمنًا فنقد المشتري حصه أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يقبض حق الآخر لما قلنا ولا ن قبض أحدهما دون الآخر تفرق الصفقة الواحدة في حق القبض والمشتري لا يملك تفرق الصفقة الواحدة في حق القبول بأن يقبل الايجاب في أحدهما دون الآخر فلا يملك التفرق في حق القبض أيضا لان القبض شبه بالعقد وكذلك لو أبرأه من حصه أحدهما فله حبس الكل لاستيفاء الباقي لما ذكرنا وكذلك لو باع من اثنين فنقد أحدهما حصته كان له حق حبس المبيع حتى يقبض ماعلى الآخر وروى عن أبي يوسف رحمه الله في النواذر انه اذا نقد أحدهما نصف الثمن يأخذ نصف المبيع (ووجهه) ان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن فاذا أدى النصف فقد أدى ما وجب عليه فلا معنى لتوقف حقه في قبض المبيع على أداء صاحبه ولانه لو توقف وصاحبه مختار في الأداء قد يؤدي وقد لا يؤدي فيفوت حقه أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا جعل التخلف والتخلي تسليما وقبضا في الشرع على ما ذكرنا فيما تقدم (وجهه) ظاهر الرواية على نحو ما ذكرنا ان المبيع في حق الاستحقاق لحبس الثمن لا يحتمل التجزى فكان استحقاق بعضه استحقاق كله وما ذكرنا ان الصفقة واحدة فلا تحتمل التفرق في البعض كما لا تحتمله في القبول فان غاب أحدهما لم يجبر الآخر على تسليم كل الثمن لان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن لا كله فلا يؤخذ بتسليم كله فان اختار الحاضر ذلك ونقد كل الثمن وقبض المبيع هل يكون متبرعا فيما تقدم ام لا اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متبرعا فيما تقدم وله أن يحبسه عن الشريك الغائب حتى يستوفي ما تقدم عنه وقال أبو يوسف رحمه الله هو متبرع في حصته (وجهه) قوله ظاهر لانه قضى دين غيره بغير أمره فكان متبرعا كما في سائر الديون ولهما انه قضى دين صاحبه بأمره دلالة فلا يكون متبرعا كما لو قضا به بأمره نصا ودلالة ذلك انه لما غاب قبل نقد الثمن مع علمه ان صاحبه استحق قبض نصيبه من المبيع بتسليم حصته من الثمن ولا يمكنه الوصول اليه الا بتسليم كل الثمن كان اذنا له بتسليم حصته من الثمن فكان قاضيا دينه بأمره دلالة فلم يكن متطوعا وصار هذا كمن أعار ماله انسا نا ليرهنه بدينه فرهن ثم افتكه الغير من مال نفسه لا يكون متبرعا ويرجع على الراهن لان الراهن لما علم انه علق مال الغير بدينه ولا يزول العلق الا بانفسكا كه فكان اذنا له بالفسكا كه دلالة كذا هذا وله حق حبس العبد الى أن يستوفي ما تقدم عنه كما لو نقد بأمره نصا ولو أدى جميع الثمن وقبض العبد ثم هلك في يده قبل الحبس يرجع على شريكه بنصف الثمن لانه أدى عنه بأمره دلالة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم والرهن بالثمن والكفالة به لا يبطلان حق الحبس لانهما لا يسقطان الثمن عن ذمة المشتري ولا حق المطالبة به فكانت الحاجة الى تعيينه بالقبض قائمة فيبقى حق الحبس لاستيفائه (وأما) الحوالة بالثمن فهل تبطل حق الحبس قال أبو يوسف تبطل سواء كانت الحوالة من المشتري بأن أحال المشتري البائع بالثمن على انسان وقبل الحال عليه الحوالة أو من البائع بأن أحال البائع غريمه على المشتري وقال محمد ان كانت الحوالة من المشتري لا تبطل للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من الحال عليه وان كانت من البائع فان كانت مطلقة لا تبطل أيضا وان كانت مقيدة بما عليه تبطل فأبو يوسف أراد بقاء الحبس على بقاء الدين في ذمة المشتري وذمته برئت من دين الحبل بالحوالة فيبطل حق الحبس ومحمد اعتبر بقاء حق المطالبة لبقاء حق الحبس وحق المطالبة لم يبطل بالحوالة

المشتري ألا ترى أن له أن يطالب المحال عليه فلم يبطل حق الحبس وبطلت حوالة البائع إذا كانت مقيدة بما على المحال عليه فبطل حق الحبس والصحيح اعتبار محمد لان حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن لا مع قيام الثمن في ذاته بدليل أن الثمن إذا كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس والتمن في ذمة المشتري قائم وإنما سقطت المطالبة دل أن حق الحبس يتبع حق المطالبة بالثمن لا قيام الثمن في ذاته وحق المطالبة في حوالة المشتري وحوالة البائع إذا كانت مطلقة فكان حق الحبس ثابتاً وفي حوالة البائع إذا كانت مقيدة ينقطع فلم ينقطع حق الحبس وعلى هذا الخلاف إذا أقال الراهن المرتهن بدينه على رجل أو أقال المرتهن غريمه بدينه على الراهن حوالة مطلقة أو مقيدة أنه يبطل حق المرتهن في حق حبس الرهن عند أبي يوسف وعند محمد لا يبطل في حوالة الراهن وكذا في حوالة المرتهن إذا كانت مطلقة وإن كانت مقيدة تبطل ولو أعار البائع المبيع للمشتري أو أودعه بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يبطل للبائع أن يسترده (وجه) هذه الرواية أن عقد الاعارة والاياداع ليس بمقدور فكل له ولاية الاسترداد كالمرتن إذا أعار الرهن من الراهن أو أودعه إياه له أن يسترده لما قلنا كذا هذا (وجه) ظاهر الرواية أن الاعارة والاياداع أمانة في يد المشتري وهو لا يصلح نائباً عن البائع في اليد لأنه أصل في الملك فكان أصلاً في اليد فإذا وقعت العارية أو الوديعة في يده وقعت بحجة الاصلية وهي يد الملك ويد الملك يد لزمه فلا يملك إبطالها بالاسترداد وبخلاف الرهن فإن المرتن في اليد التابعة بعقد الرهن بمنزلة الملك فيمكن تحقيق معنى الانابة ويد النيابة لا تكون لازمة فملك الاسترداد ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع بطل حق الحبس حتى لا يملك الاسترداد لأنه أبطل حقه بالاذن بالقبض ولو قبض بغير إذنه لم يبطل وله أن يسترده لان حق الانسان لا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه ولو كان المشتري تصرف فيه نظري ذلك ان كان تصرفاً يحتمل القسح كالبيع والهبة والرهن والاعارة والامهارة فسحقه واسترده لانه تعلق به حقه وان كان تصرفاً لا يحتمل القسح كالاعتاق والتدبير والاستيلاء فلا يملك الاسترداد لان الاسترداد والاعارة الى الحبس اما ان كان مع نقض هذه التصرفات واما ان كان مع قيامها لاسبيل الى الاول لان هذه التصرفات لا تحتمل النقص ولا سبيل الى الثاني لانها اذا بقيت كانت الاعادة الى الحبس حبس الجزء من كل وجه أو من وجهه دون وجهه وكل ذلك لا يجوز فبطل حق الحبس أصلاً ولو نقد المشتري الثمن فوجد البائع زوفاً أو ستوقاً أو مستحقاً أو وجد بعضه كذلك فهذا لا يخلو اما أن يكون المشتري قبض المبيع واما أن يكون لم يقبض فان كان لم يقبضه كان له حق الحبس في القصول كلها لانه تبين انه ما استوفى حقه وان كان قبضه المشتري ينظر ان كان قبضه بغير اذن البائع فللبائع أن يسترده في القصول كلها لما قلنا وكذلك ان كان المشتري تصرف في المبيع فللبائع أن يفسخ تصرفه ويسترد المبيع الا اذا كان تصرفاً لا يحتمل القسح فلا يفسخ ويطالب المشتري بالثمن فلو نقد المشتري الثمن قبل أن يفسخ التصرف الذي يحتمل القسح لا يفسخ لانه لما نقد الثمن فقد بطل حقه في الحبس فبطل حق القسح والاسترداد وان كان قبضه باذن البائع ينظر ان وجدته زوفاً فردها لا يملك الاسترداد المبيع عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له أن يسترد وهو قول أبي يوسف (وجه) قول زفر أن البائع ماضى بزوال حق الحبس الا بوصول حقه اليه وحقه في الثمن السليم لا في المعيب فاذا وجدته معيباً فلم يسلم له حقه فكان له أن يسترد المبيع حتى يستوفي حقه كالراهن اذا قضى دين المرتن وقبض الرهن ثم ان المرتن وجد المقبوض زوفاً كان له أن يرد ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا (ولنا) أن البائع يسلم المبيع بعد استيفاء جنس حقه فلا يملك الاسترداد بعد ما استوفى حقه ودلالة ذلك أن الزبوف جنس حقه من حيث الأصل وإنما القائم صفة الجودة بدليل انه لو تجاوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لانه يكون استبدالاً ببديل الصرف والسلم وانه لا يجوز وإذا كان المقبوض جنس حقه فقسلم المبيع بعد استيفاء جنس الحق يمنع من الاسترداد بخلاف الرهن لان الارتهان استيفاء لحقه من الرهن والافتكالك إيفاء من مال آخر فاذا وجد زوفاً تبين انه ما استوفى حقه

فكان له ولاية الاسترداد والدليل على التفرقة بين الرهن والبيع انه لو أعار المبيع المشتري بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده ولو أعار المرهون الراهن لا يبطل حق الحبس وله أن يسترده فان وجدته ستوقاً أو رصاصاً أو مستحقاً وأخذ منه له أن يرد بخلاف الزبوف لان البائع انما أذن للمشتري بالقبض على أنه استوفى حقه وتبين انه لم يستوف أصله وأسالان الستوق والرصاص ليسا من جنس حقه ألا ترى انه لو تجاوز بها في الصرف والسلم لا يجوز وان كان الاذن بالقبض على تقدير استيفاء الحق وقد تبين انه لم يستوف فتبين انه لم يكن أذنا له بالقبض ولا راضياً به فكان له ولاية الاسترداد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً محتمل الفسخ كالبيع والرهن والاجارة ونحوها ولا يكون كالاتاق ونحوه بخلاف ما اذا قبضه بغير اذن البائع قبل نقد الثمن وتصرف فيه تصرفاً محتمل الفسخ انه يفسخ ويسترد لان هناك لم يوجد الاذن بالقبض فكان التصرف في المبيع ابطالاً لحقه فيرد عليه اذا كان محتملاً للرد وههنا وجد الاذن بالقبض فكان تصرف المشتري حاصلًا عن تسليم البائع فنقد و بطل حقه في الاسترداد كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اذا تصرف فيه المشتري انه يبطل حق البائع في الفسخ الآن في البيع الفاسد اذا أجز المبيع تفسخ الاجارة وههنا لا يفسخ لان الاجارة تفسخ بالعذر وقد تحقق العذر في البيع الفاسد لانه مستحق الفسخ حتى لا يفسخ دفعاً للفساد فجعل استحقاق الفسخ بسبب الفساد عذراً في فسخ الاجارة ولا فساد ههنا فلا عذر في الفسخ فلا يفسخ ولو كان مكان البيع كتابة فادى المكاتب بدل الكتابة فعتق ثم وجد المولى المقبوض زبوفاً أو مستحقاً فالعتق ماض فان وجدته ستوقاً أو رصاصاً لا يعتق لذ كذا ان الزبوف من جنس حقه فصار بقبضها قابضاً أصل حقه وكذا قبض الدراهم المستحقة وقع صحيحاً ظاهراً واحتمال الاجارة بعد ظهور الاستحقاق ثابت أيضاً والعتق بعد ثبوته ظاهراً لا يحتمل الفسخ بخلاف ما اذا وجدته ستوقاً أو رصاصاً لان ذلك ليس من جنس حقه أصلاً ورأساً فلم يوجد أو أبدل الكتابة فلا يعتق بمحقق الفرق بينهما اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه فقبض ثم وجد المقبوض بعد الافتراق زبوفاً أو مستحقاً فرد الزبوف أو أخذ المالك المستحقة برغمه يمينه وان وجدته ستوقاً أو رصاصاً حنث في يمينه والله عز وجل أعلم ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أفلس أو مات قبل نقد الثمن أو بعد ما تقدم منه شيئاً وعليه ديون لا ناس شتى هل يكون البائع أحق به من سائر الغرماء اختلف فيه قال أصحابنا لا يكون له بل الغرماء كلهم أسوة فيه فيباع ويقسم منه بينهم بالخصص وقال الشافعي رحمه الله البائع أحق به وان لم يكن قبضه حتى أفلس أو مات فان كان الثمن مؤجلاً فهو على هذا الاختلاف وان كان حالاً فالبايع أحق به بالاجماع احيى الشافعي بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أفلس المشتري فوجد البائع متاعه عنده فهو أحق به وهذا نص في الباب ولان العجز عن تسليم المبيع يوجب حق الفسخ للمشتري بالاجماع فان من باع عبداً فأبى قبل القبض أو غصب أو كانت دابة فضلت للمشتري أن يفسخ البيع والعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبائع أيضاً لان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضات على المساواة (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع بيعاً فوجده وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه وهذا نص وهو عين مذهبننا ولان البائع لم يكن له حق حبس المبيع حال كون المشتري حياً ملياً فلا يكون أحق بثمنه بعد موته وأفلاسه لان الثمن بدل المبيع قائم مقامه واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد لان بينهما مفارقة في الاحكام ألا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك الثمن ليس بشرط فانه لو اشترى شيئاً بدراهم لا يملكها جاز ولو باع شيئاً لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض والتصرف في الثمن قبل القبض جائز وغير ذلك من الاحكام فكان اعتبار الثمن بالمبيع على الاطلاق فاسد والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وعندنا البائع أحق به في هذه الحالة الا أنه ذكر الافلاس وان كان حق الاسترداد لا يتقيد به لان الملى يتمكن من دفع الاسترداد بقرينة الثمن والمفلس لا يتمكن من ذلك فكان ذكر الافلاس مفيداً لعمليته على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل والله عز وجل الموفق (ومنها) وجوب

الاستبراء في شراء الجارية وجملة الكلام فيه ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب ونوع هو واجب (أما) المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جارية وأراد أن يبيعها أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله هو واجب (وجهه) قوله أنه يحتفل بشغل الرحم بماء البائع فيلزمه التعرف عن ذلك بالاستبراء كما في جانب المشتري (ولنا) أن سبب الوجوب لم يوجد في حق البائع على ما ذكره والاعتبار بالمشتري غير سديد لأن الوجوب عليه لصيانة مائه عن الاختلاط بماء البائع والخلط يحصل بفعل المشتري لا بفعل البائع فتجب الصيانة عليه بالاستبراء لا على البائع الا انه يندب اليه لتوهم اشتغال رحمها بماءه فيكون البيع قبل الاستبراء مباشرة شرط الاختلاط فكان الاستبراء مستحبا وكذا اذا وطئ أمته أو مدبرته أو أم ولده ثم أراد أن يزوجه من غيره يستحب أن لا يفعل حتى يستبرئها لما قلنا واذا تزوجها قبل الاستبراء أو بعده فلزوجه أن يطأها من غير استبراء وقال محمد رحمه الله أحب إلى أن يستبرئها بحبيضة ولست أوجب عليه وكذلك الرجل اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجها أنه أن يطأها من غير استبراء وقال محمد أحب إلى أن لا يطأها حتى يستبرئها ويعلم فراغ رحمها والله عز وجل أعلم (وأما) الاستبراء الواجب فهو استبراء المشتري وكل من حدث له حل الاستمتاع بالجارية بحديث ملك اليمين مطلقا والكلام فيه في مواضع في بيان وجوب هذا النوع من الاستبراء وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان ما يقع به الاستبراء (أما) الأول فالأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في سبايا أو طاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحيالى حتى يستبرأ بحبيضة والنص الوارد في السبي يكون واردا في سائر أسباب الملك دلالة ولأن الاستبراء طلب براءة الرحم وأنه واجب على المشتري لأن به يتبع الصيانة عن الخلط والخلط حرام لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعين ماءه وزرع غيره والصيانة عن الحرام تكون واجبة ولا تقع الصيانة إلا بالاستبراء فيكون واجبا ضرورة فلا يحل له ووطؤها قبل الاستبراء ولأن يلمسها بشهوة أو ينظر إلى فرجها عن شهوة لأن كل ذلك داع إلى الوطء والوطء اذا حرم حرم بدواعيه كما في باب الظهار وغيره بخلاف الحائض حيث لم تحرم الدواعي منها لأن المحرم هناك ليس هو الوطء بل استعمال الأذى والوطء حرام لغيره وهو استعمال الأذى ولا يجوز ذلك في الدواعي فلا يجوز والله عز وجل أعلم (وأما) سبب وجوبه فهو حدوث حل الاستمتاع بحديث ملك اليمين مطلقا يعني به ملك الرقبة واليد باى سبب حدث الملك من الشراء والسبي والصدقة والهبة والارث ونحوها فلا يجب الاستبراء على البائع لأن عدم السبب وهو حدوث الحل ويجب على المشتري لوجود سببه سواء كان بائه ممن يطأ أو ممن لا يطأ كالمرأة والسبي الذى لا يعقل وسواء كانت الجارية بكرا أو ثيبا في ظاهر الرواية لما قلنا وروى عن أبي يوسف أنه اذا علم المشتري أنهم توطأ لا يجب الاستبراء لأن الاستبراء طلب براءة الرحم وفراغها عما يشغلها ورحم البكر براءة فارغة عن الشغل فلا معنى لطلب البراءة والفراغ (والجواب) أن الوقوف على حقيقة الشغل والفراغ متعذر فتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو حدوث حل الاستمتاع بحديث ملك اليمين مطلقا وقد وجد ولا يجب على من حرم عليه فرج أمته بمرض الحيض والنفاس والردة والكتابة والتزويج اذا زالت هذه العوارض بأن طهرت وأسلمت وعجزت فطلقها الزوج قبل الدخول بها لأن حل الاستمتاع لم يحدث بل كان ثابتا لكن منع منه لغيره وقد زال بزوال العوارض وكذا لم يحدث ملك اليمين فلم يوجد السبب ولا يجب بشراء جارية لا يحل فرجها بملك اليمين بأن وطئها أبوه أو ابنه أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها لا بشهوة أو كان هو وطئ أمها أو ابنتها أو نظر إلى فرجها عن شهوة أو كانت مرتدة أو محوسية ونحو ذلك من الفروج التي لا تحل بملك اليمين لأن فائدة الاستبراء التمكن من الاستمتاع بعد حصول انعدام مانع معين منه وهو اختلاط الماءين والاستبراء في هذه المواضع لا يفيد التمكن من الاستمتاع لوجود مانع آخر وهو أن الحل لا يحتمل الحل ولا يجب على العبد والمكاتب والمسدرا لعدم

حدوث حل الاستمتاع بملك اليمين لعدم الملك لهم قال النبي عليه الصلاة والسلام لا يتسرى العبد ولا يسره مولاه ولا
 بملك العبد ولا المكاتب شيئاً إلا الطلاق ولو اشترى جارية من عبده المأذون ينظر إن لم يكن على العبد دين أصلاً أو
 عليه دين غير مستغرق لا يجب عليه أن يستبرئها إذا كانت حاضت عند العبد ويجزى بتلك الحيضة لأن كسب
 المأذون الذي لا دين عليه أو عليه دين غير مستغرق ملك المولى فقد حاضت في ملك نفسه فيجزي بها عن الاستبراء
 وإن كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله لا يجب عليه بناء على أن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدين ديناً مستغرقاً عنده وعندهما يملكه ولو تبايعا
 بيميناً صححاً ثم تقايلا فإن كانت الاقالة قبل القبض فالقياس أن يجب الاستبراء على البائع وهو راية أبي يوسف عن
 أبي حنيفة رحمهما الله وفي الاستحسان لا يجب وهو راية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله وهو قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله (وجه) القياس أنه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين
 حقيقة وإنكار الحقائق مكابرة (وجه) الاستحسان أن الاقالة قبل القبض فسخ وفسخ رفع من الأصل وإعادة
 إلى قديم الملك كأنه لم يزل عن ملك البائع فلم يوجد السبب مع ما أن الملك قبل القبض غير متأكد والتأكيد اثبات من
 وجه فلم يتكامل الملك للمشتري فلم يحدث ملك اليمين للبائع على الإطلاق فلم يتكامل السبب وإن كانت الاقالة بعد
 القبض يجب (أما) عند أبي يوسف فلأن الاقالة بيع جديد فكانت استحداثاً للملك مطلقاً (وأما) عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن كانت فسخاً لكن في حق العاقدين فأما في حق ثالث فيبيع جديداً والاستبراء يجب حقاً
 للشرع فاعتبر حق الشرع ثالثاً في حق وجوب الاستبراء احتياطاً ولو رد الجارية بيعاً أو خياراً روية يجب
 الاستبراء على البائع لوجود السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين لأن خيار الرؤية وخيار العيب
 لا يمنع ثبوت الملك للمشتري (وأما) الرد بخيار الشرط فينظر فيه أن كان الخيار للبائع فلا يجب الاستبراء بالاجماع لأن
 خياره لا يمنع زوال السلعة عن ملكه فلم يوجد حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين وإن كان الخيار للمشتري
 لا يجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرد قبل القبض أو بعده بناء على أن خيار المشتري يمنع
 دخول السلعة في ملكه عند أبي حنيفة وإذا لم تدخل في ملك المشتري وإن خرجت عن ملك البائع فلا تخرج
 وبقيت على ملكه فلم يوجد سبب الوجوب (وأما) عندهما فإن كان الرد قبل القبض فالقياس أن يجب لأنها زالت
 عن ملك البائع ودخلت في ملك المشتري فإذا ردت عليه فقد وجد سبب الوجوب في حق البائع وفي الاستحسان
 لا يجب لأن الرد قبل القبض فسخ محض ورفع للعقد من الأصل كأنه لم يكن وإن كان بعد القبض يجب الاستبراء قياساً
 واستحساناً لأنها دخلت في ملك المشتري وأن كان المبيع فاسداً ففسخ وردت الجارية إلى البائع فإن كان قبل
 القبض فلا استبراء على البائع لأنها على ملكه فلم يحدث له الحل وإن كان بعده فعليه الاستبراء بالاجماع لوجود السبب
 ولو أسر العدو الجارية ثم عادت إلى المالك فإن كان قبل الإحراز بدار الحرب فلا استبراء على المالك لانعدام
 السبب وهو حدوث الحل بحدوث الملك وإن كان بعد الإحراز بدارهم وجب لوجود السبب ولو أبت من دار
 الإسلام إلى دار الحرب وأخذها الكفار ثم عادت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه عند أبي حنيفة
 لأنهم لم يملكوها فلم يوجد السبب وعندهما عليه الاستبراء لأنهم ملكوها لوجود السبب ولو اشترى جارية مع غيره
 فلا استبراء عليهما لانعدام السبب وهو حدوث الحل إذا لم يحل لأحدهما ولو اشترى جارية ولها زوج قبضها
 وطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا استبراء على المشتري لأنه لم يوجد السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث
 ملك اليمين وقت الشراء لقيام فراش الزوج وبعد زوال الفراش لم يحدث سبب حدوث الحل وهو ملك اليمين وذكر
 الكرخي رحمه الله أن على قول أبي يوسف يجب الاستبراء على المشتري ومن هذا استخرجوا الإسقاط الاستبراء
 حيلة وهي أن يزوج البائع الجارية بمن يجوز له نكاحها ولم يكن تحت حرة ونحو ذلك من الشرائط ثم يبيعها ويسلمها إلى

المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشتري من غير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها وحيلة أخرى لا سقاط الاستبراء أن يزوجه البائع من المشتري قبل الشراء المشتري ممن يجوز له نكاحها بان لم يكن تحت حرة ونحو ذلك ثم يشتريها فيفسد النكاح ويحل له وطؤها من غير استبراء وهذا الوجه الثاني أولى لأنه يسقط عنه جميع المهر وفي الوجه الأول على الزوج المطلق نصف المهر للبائع فيحتاج إلى إبرائه عنه ولو كانت الجارية في عدة من زوجها عدة طلاق أو عدة وفاة فاشتراها وقبضها ثم انقضت عدتها فلا استبراء عليه لأن قيام العدة بمنزلة قيام النكاح ولو كانت منكوبة فطلقها قبل الدخول بها لم يجب الاستبراء كذا هذا وعلى ما ذكره الكرخي رحمه الله على قول أبي يوسف يجب الاستبراء فان انقضت عدتها قبل القبض لم يعتد بذلك ولا يحل له حتى يستبرئها بعد القبض بحيضة أخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يعتد بذلك كما يعتد بالحیضة قبل القبض عنده وعلى هذا يخرج عدم وجوب الاستبراء في النكاح حتى ان من تزوج جارية فلزوج أن يطأها من غير استبراء لأن السبب لم يوجد وهو حدوث حل الاستمتاع بملك الميم وقال الميمون وأبو محمد أحب إلى أن يستبرئها بحيضة ولست أوجبها عليه وذكر الكرخي رحمه الله وقال لا استبراء عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف استبرأ بها الزوج استحساناً (وجه) قول أبي يوسف ان المعنى الذي له وجوب الاستبراء في ملك الميم موجود في ملك النكاح وهو التعرف عن براءة الرحم فوجب الاستبراء في المملوكين ولا في حنيفة ان جواز نكاحها دليل براءة رحمها شرعاً فلا حاجة إلى التعرف بالاستبراء وما ذكره محمد بن نويع احتياط وهو حسن وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت في يد البائع حيضة أنه لا يجزى بها في الاستبراء في ظاهر الرواية حتى لو قبضها لا يحل له حتى يسبرئها بحيضة أخرى لأنه لم يحدث له حل الاستمتاع قبل القبض ولا حدث له ملك الميم على الإطلاق لا ندام اليد وهذا لأن الملك قبل القبض غير متأكد والتأكد اثبات من وجه فكان له حكم العدم من وجه فلم يجب به الاستبراء وروى عن أبي يوسف أنه يجزى بها ولا استبراء لأن الحيضة قبل القبض تصلح دليلاً على فراغ رحمها فحصل المقصود من الاستبراء فيكتفى بها (وأما) بيان ما يقع به الاستبراء فنقول والله التوفيق الجارية في الأصل لا يخلو اما ان كانت ممن تحيض واما ان كانت ممن لا تحيض فان كانت ممن تحيض فاستبرأؤها بحيضة واحدة عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن معاوية رضي الله عنه ان استبرأها بحيضتين لأن الاستبراء أخت العدة وعدتها حيضتان والصحيح قول العامة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في سبأيا وطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحيضة والفعلة للمرة والتقدير الشرعى يمنع من الزيادة عليه لا بدليل ولأن ما شرع له الاستبراء وهو حصول العلم بطهارة الرحم يحصل بحيضة واحدة فكان ينبغي أن لا يشترط العدة في باب العدة أيضاً إلا ناعراً فذلك نصاً بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وان كانت ممن لا تحيض فلا يخلو اما ان كانت لا تحيض لصغير أو لكبر واما ان كانت لا تحيض لعله وهي الممتد طهرها (وأما) ان كانت لا تحيض لحبل فان كانت لا تحيض لصغير أو لكبر فاستبرأؤها بشهر واحد لأن الأشهر أقيمت مقام الاقراء في حق الأيسة والصغيرة في العدة فكذا في باب الاستبراء وان كانت لا تحيض لعله فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل ولم يوقت في ذلك وقتاً وقال أبو يوسف يستبرئها بثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد وابتان في رواية قال يستبرئها بشهرين وخمسة أيام عدة الاماء وفي رواية قال يستبرئها بربع أشهر وعشرة مدة عدة الحرائر وقال زفر يستبرئها بسنتين لأن الولد الموجود في البطن لا يبقى أكثر من سنتين فاذا مضت سنتان ولم يظهر بها حمل علم أنها غير حامل ويحتمل أن يكون هذا تفسير قول أبي حنيفة لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل وهو اختيار الطحاوى ويحتمل أن يكون ما قاله أبو يوسف تفسيراً لقوله لا تهامة يعلم فيها أنها ليست بحامل لأن الحبل يظهر في مثل هذه المدة لو كان لظهور آثاره من انتفاخ البطن وغير ذلك فيدل على عدم الظهور على براءة رحمها وان كانت لا تحيض لحبل بها فاستبرأؤها بوضع الحبل بعد القبض

لان وضع الحمل في الدلالة على فراغ رحمها فوق الحيضة فاذا وضعت حملها حل له أن يستمتع بها فيما سوى الجماع مادامت في نفاسها كما في الحائض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها لا يطؤها حتى يستبرأها ولا يجزى بوضع الحمل قبل القبض كما يجزى بالحيضة قبل القبض وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف يجزى به كما يجزى بالحيضة قبل القبض والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من الحكم الاصل للبيع وما يجري مجرى التوابع للحكم الاصل كما ثبت في المبيع يثبت في زوائد المبيع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت شيء من ذلك في الزوائد والكلام فيه مبني على أصل وهو أن زوائد المبيع مبيعة عندنا سواء كانت منفصلة أو متصلة متولدة من الأصل أو غير متولدة منه الا الهبة والصدقة والكسب وعنده ليست بمبيعة أصلاً وإنما تملك بملك الأصل لا بالبيع السابق (وجه) قول الشافعي رحمه الله في اثبات هذا الأصل أن المبيع ما أضيف اليه البيع ولم توجد الاضافة الى الزوائد لكونها منعدمة عند البيع فلا تكون مبيعة ولهذا لم يكن الكسب مبيعاً ولا أن المبيع ما يقابله ثمن إذا البيع مقابلة المبيع بالثمن والزيادة لا يقابلها ثمن لأن كل الثمن مقابل بالأصل فلم تكن مبيعة كالكسب ولهذا لم تجز الزيادة عنده في المبيع والثلث (ولنا) أن المبيع ما يثبت فيه الحكم الاصل للبيع والحكم الاصل للبيع يثبت في الزوائد بالبيع السابق فكانت مبيعة وبيان ذلك أن الحكم الاصل للبيع هو الملك والزوائد مملوكة بلا خلاف والدليل على أنها مملوكة بالبيع السابق أن البيع السابق أوجب الملك في الأصل ومتى ثبت الملك في الأصل ثبت في التبع فكان ملك الزيادة بواسطة ملك الأصل مضاعفاً الى البيع السابق فكانت الزيادة مبيعة ولكن تبعاً لثبوت الحكم الاصل فيها تبعاً وعلى هذا الأصل مسائل بيننا وبين الشافعي رحمه الله (منها) أن للبائع حق حبس الزوائد لاستيفاء الثمن كالحق حبس الأصل عندنا وعندنا ليس له أن يجبس الزوائد (ومنها) أن البائع إذا تلف الزيادة سقطت حصتها من الثمن عن المشتري عندنا كما لو تلف جزء من المبيع وعنده لا يسقط شيء من الثمن وعليه ضمانها كما لو تلفها أجنبي ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة وعندهما يثبت على مامر وكذا إذا تلف الارش أو العرق قبل القبض عندنا لأنه بدل الجزء القاتل فكان حكمه حكم الجزء ولو هلكت الزيادة بآفة سماوية لا يسقط شيء من الثمن بالاجماع وإن كانت مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعاً بمنزلة أطراف الام لا مقصودا والأطراف كالأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن إلا أن تصير مقصودة بالفعل من القبض أو الجناية ولم يوجد ولا خيار للمشتري لأن الصفقة لم تنفرد عليه لأن العقد ما أضيف اليها وإنما يثبت حكم العقد فيها تبعاً فلا يثبت الخيار الا في ولد الجارية إذا هلك قبل القبض بآفة سماوية فإنه يثبت الخيار للمشتري لاهلاك الزيادة بل لحدوث نقصان في الام بسبب الولادة وكذا الخيار بحدوث زيادة ما قبل القبض الا في ولد الجارية لاجل نقصان الام بالولادة لا لحدوث الزيادة (ومنها) أن المشتري إذا قبض الزوائد يصير لها حصصة من الثمن بالقبض عندنا فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطلع المشتري على عيب بالأصل فإنه يرد به محصته من الثمن لا بجميع الثمن عندنا وعندنا لا حصصة للزيادة من الثمن بحال وعند ظهور العيب بالأصل يرد بكل الثمن ولا يكون بازاء الزيادة شيء وكذا إذا وجد بالزيادة عيباً يرد بها محصتها من الثمن وعنده لا يرد بها بالعيب أصلاً وكذا المشتري إذا تلف الزيادة قبل القبض يصير لها حصصة من الثمن عندنا لأنه صار قابضاً له بالتلف وبالقبض يصير لها حصصة من الثمن على ما ذكرنا وعنده لا حصصة لها من الثمن بحال ولو هلك الأصل وبقيت الزيادة بقي العقد في قدر الزيادة عندنا ويصير لها حصصة من الثمن فينقسم الثمن على الأصل يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك فيبطل ملك الثمن بقدر قيمة الأصل ويبقى بحصة الزيادة بخلاف ما إذا هلك قبل حدوث الزيادة حيث يفسخ العقد أصلاً ورأساً ويسقط كل الثمن لأن هناك لا فائدة في بقاء العقد اذ لو بقي لطلب البائع من المشتري الثمن فيطلب المشتري منه تسليم المبيع ولا يمكنه تسليمه فيفسخ ضرورة لا نعدم فائدة البقاء وإذا بقيت الزيادة كان في بقاء العقد في الزيادة فائدة لا مكان تسليمها بقي العقد فيها وصار لها حصصة من الثمن فينقسم على الأصل والزيادة على ما ذكرنا وعندنا إذا هلك الأصل انفسخ العقد أصلاً ورأساً (ومنها)

انه اذا تلفها أجنبي وضمنها بلا خلاف فالشترى بالخيار عندنا ان شاء اختار الفسخ ويرجع البائع على الجاني بضمان
الجناية وان شاء اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن كالأصل وعنده عليه الضمان ولا خيار
للمشتري (ومنها) اذا اشترى نخلا بكر من تمر فلم يقبض النخل حتى أثمر النخل كرا فقبض النخل مع الكرا الحادث
لا يطيب الكر وعليه أن يتصدق به عند نال النخل الحادث عندنا زيادة متولدة من المبيع فكان مبيعا وله عند القبض
حصصة من الثمن كالغيره من الزوائد والتمر من جنسه زيادة عليه فلو قسم على النخل والكر الحادث يصير ربا فيفسد
البيع في الكرا الحادث ولا يفسد في النخل بخلاف ما اذا باع نخلا وكر من تمر بكر من تمران العقد يفسد في التمر والنخل
جميعا لان هناك الربا يدخل في العقد باشتراطهما وصنعهما لان بعض المبيع مال الربا وهو التمر والتمر مقسوم عليهما
فيتحقق الربا وادخل الربا في العقد يفسد العقد كله وههنا البيع كان حيا في الأصل لان الثمن خلاف جنس المبيع
وهو النخل وحده الا انه لما زاد بعد العقد صار مبيعا في حال البقاء لا يصنعهما فيفسد في الكرا الحادث ويقتصر الفساد
عليه (ومنها) اذا اشترى عبدا بألف درهم يساوي ألفين فقطل قبل القبض فاختر المبيع واتبع الجاني فأخذ قيمته
ألفين يتصدق بالألف الزائد عندنا لانه لم يضمن وعنده لا يتصدق بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا غصب
كر حنطة فابتلت في يد الغاصب وانتفخت حتى صارت كرا ونصف كرا ضمن للمالك كرامثله فانه يملك ذلك الكر
ونصف الكر عندنا لكن يتصدق بنصف الكر الزائد وطالب له ما بقي لأن الملك عندنا يثبت من وقت الغصب
بالبضمان والزيادة بالانتفاخ حصلت بعد ذلك فتعتبر بالزيادة المتولدة وعند الشافعي رحمه الله في هذا الفصل رد الكل
لان المضمونات عنده لا تملك بالضمان (ومنها) ان الزوائد الحادثة بعد القبض مبيعة أيضا عندنا حتى لو وجد المشتري
بالأصل عيبا فالزيادة تمنع الرد والفسخ بالعيب وبسائر أسباب الفسخ على ما ذكره في خيار العيب في بيان الأسباب
المانعة من الرد بالعيب ان شاء الله تعالى وعنده ليست بمبيعة في أي حال حدثت ولا تمنع رد الأصل بالعيب بكل الثمن
ولو اشترى أرضا فيها أشجار مثمرة فان كان عليها تمر وسماه حتى دخل في البيع فالتمر له حصصة من الثمن بلا خلاف
حتى لو كانت قيمة الأرض خمسمائة وقيمة الشجر خمسمائة وقيمة الثمر كذلك فان الثمن يقسم على الكل اثلاثا
بالإجماع لان الكل معقود عليه مقصود الور ودفع المقدر على الكل فان كان للتمر حصصة من الثمن حتى لو هلك بأفة
سماوية أو بفعل البائع بأن أكله يسقط عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الأرض والشجر بثلث الثمن
وان شاء ترك لان الثمر لما كان مبيعا مقصودا بهلا كما تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فيثبت الخيار وان لم
يكن الثمر موجودا وقت العقد وحدث بعده قبل القبض فأكله البائع فقد صار له حصصة من الثمن عندنا لصبره ورتبه مبيعا
مقصورا بالاتلاف على ما بينا لكن الكلام في كيفية أخذ الحصصة فاختلف أصحابنا فيها قال أبو حنيفة ومحمد يأخذ
الحصصة من الشجر والأرض جميعا فيقسم الثمن على الشجر والأرض والتمر اثلاثا فيسقط ثلث الثمن بالاتلاف البائع
وقال أبو يوسف يأخذ الحصصة من الشجر خاصة فيقسم الثمن على قيمة الأرض والشجر ثم ما أصاب الشجر يقسم
عليه يوم العقد وعلى قيمة الثمر يوم الاتلاف فيسقط بيانه اذا كانت قيمة الأرض ألقا وقيمة الأشجار ألقا وقيمة
التمر كذلك فأكل البائع الثمر قبل القبض يسقط عن المشتري ثلث الثمن عندهما ويأخذ الأرض والأشجار بثلث
الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة خاصة وعند حماد له الخيار ان شاء أخذ الأرض والشجر بثلث القيمة وان شاء ترك
وعند أبي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن فيقسم الثمن على الأشجار والأرض نصفين ثم ما أصاب الشجر
يقسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصصة الثمر ربع الثمن فيسقط ذلك كله وله الخيار ان شاء أخذ الأرض والشجر
بثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترك (وجهه) قول أبي يوسف ان الثمر تابع للشجر لان الثمر متولد منها فأي أخذ الحصصة
منها كما لو اشترى جارية مع ولدها فولدت مع ولدها ولدا آخر فالولد الثاني يكون له حصصة من الولد الأول ولهما من
الشجر تابع للأرض في البيع بدليل انه يدخل في الأرض من غير تسمية ولو هلك بعد ما دخلت قبل القبض

لا يسقط شيء من الثمن دل أنها تابعة وما كان تابعا لغيره في حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم فكان نظيره مسئلتنا ما لو
 شترى جارية فولدت ولد قبل القبض ثم ولد ولدها وولد ألا يكون للولد الثاني حصبة من الولد الاول لان الاول في
 نفسه تابع فلا يستتبع غيره كذا ههنا والله عز وجل أعلم ويتصل بما ذكرنا الزيادة في المبيع والثمن والخط عن الثمن
 والكلام فيهما في ثلاثة مواضع أحدها في أضل الجواز انهما جائزان أم لا والثاني في شرائط الجواز والثالث في
 كيفية الجواز (اما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا الثلاثة الزيادة في المبيع والثمن جائزة مبيعا وثمنا كأن
 العقد ورد على المزد عليه والزيادة جميعا من الابتداء وقال زفر لا تجوز الزيادة مبيعا وثمنا ولكن تكون هبة مبتدأة فان
 قبضها صارت ملكا له ولا تبطل وأظهر أقوال الشافعي رحمه الله مثل قولنا ان كان في مجلس العقد وان كان بعد الافتراق
 فقوله مثل قول زفر وصورة المسئلة اذا اشترى رجل عبدا بألف درهم وقال المشتري زدتك خمسمائة أخرى ثمنا وقبل
 البائع أو قال البائع زدتك هذا العبد الآخر أو قال هذا الثوب مبيعا وقبل المشتري جازت الزيادة كان الثمن في الاصل
 ألف وخمسمائة والمبيع في الاصل عبدان أو عبد وثوب سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده وكذلك اذا اشترى عبدان
 بألف درهم ثم زاد المشتري في الثمن مائة درهم جازت الزيادة كان الثمن في الاصل ألف ومائة تنقسم الزيادة على
 قيمتهما وكذلك لو كان لعبد ثمن مسمى أو كان لكل واحد منهما ثمن مسمى وزاد المشتري في الثمن مائة مطلقا انقسمت
 الزيادة على قدر القيمتين وعلى هذا الخلاف الزيادة في القيمتين من الوارثين بعدموت العاقدين لان الوارث خاف
 المورث في ملكه القائم بعدموته ألا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه كان الوارث حتى قائم فزاد وعلى هذا الخلاف
 الزيادة من الوكيل لانه يتصرف بتولية مستفادة من قبل الموكل وأما الزيادة من الاجنبي فلا شك ان عندهما لا تجوز
 وأما عندنا فان زاد بامر العاقد جاز لانه وكيله في الزيادة وان زاد بغير أمره وقفت الزيادة على اجازته ان أجاز جازت
 وان رد بطلت الا ان ضمن الزائد الزيادة فيجوز ولا يتوقف على اجازة العاقد وان لم يحصل للاجنبي بمقابلة الزيادة
 شيء وعلى هذا قالوا فيمن اشترى عبدا بألف درهم على أن خمسمائة سوى الالف على رجل ضمنه وقبل فاعبد
 للمشتري والخمسمائة على الثالث من غير أن يستحق شيئا بالخمسمائة وذكر في الجامع الصغير اذا قال الرجل بيع هذه الدار
 من فلان بألف درهم على اني ضامن لك من الثمن خمسمائة ان البيع على هذا الشرط صحيح والخمسمائة على الاجنبي
 ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة ولم يقل من الثمن كان باطلا لا يلزم شيء وعلى هذا الخلاف الزيادة في المهر
 المسمى في النكاح وأما الزيادة في المنكوحه بالمهر الاول فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في رأس
 مال السلم وأما الزيادة في المسلم فيه فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن وأما الزيادة في الدين فلا
 تجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا وعند أبي يوسف جائز قياسا والفرق لابي حنيفة ومحمد بين الزيادة في الرهن
 وبين الزيادة في الدين نذكره في كتاب الرهن وعلى هذا الخلاف حط بعض الثمن انه جائز عندنا ولا يتحقق بأصل
 العقد والثمن هذا القدر من الابتداء حتى ان المبيع اذا كان دارا فالشفيع يأخذها بالشفعة بما بقي بعد الحط وعندهما
 هو هبة مبتدأة الا أن قيام الدين عليه أو كونه قابلا لاستئناف العقد ليس بشرط لصحة الحط بل خلاف بين أصحابنا
 وفي الزيادة خلاف نذكره ان شاء الله تعالى (وجه) قول زفر والشافعي رحمهما الله ان الثمن والمبيع من الاسماء
 الاضافية المتقابلة فلا يتصور مبيع بلا ثمن ولا ثمن بلا مبيع فالقول بجواز المبيع والثمن مبيعا وثمنا قول بوجود المبيع
 ولا ثمن والثمن ولا مبيع لان المبيع اسم لمال يقابل ملك المشتري وهو الثمن والثمن اسم لمال يقابل ملك البائع وهو
 المبيع فان زيادة من البائع لو حثت مبيعا لا تقابل ملك المشتري بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ولو حثت من
 المشتري ثمنا لا تقابل ملك البائع بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع المبيع فلا تكون الزيادة مبيعا وثمنا لانعدام حقيقة
 المبيع والثمن فيجعل منه هبة مبتدأة ولان كل المبيع لما صار مقابلا بكل الثمن وكل الثمن مقابلا بكل المبيع فالزيادة
 لو حثت مبيعا وثمنا خلعت عما يقابله فكانت فضل مال خال عن عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرابا (ولنا)

في الزيادة في المهر قوله تعالى فاتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتهن به من بعد الفريضة أي من بعد تلك الفريضة لأن النكحة إذا أعيدت معرفة براد بالثاني غير الأولى أمر الله سبحانه وتعالى بابتداء المهور المسماة في النكاح وأزال الجناح في الزيادة على المسمى لأن ما يتراضاه الزوجان بعد التسمية هو الزيادة في المهر فيدل على جواز الزيادة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال للوازن زن وأرجح فانما عاشر الانبياء هكذا نزن وهذا زيادة في الثمن وقد ندب عليه الصلاة والسلام إليها بالقول والفعل وأقل أحوال المندوب اليه الجواز وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال المسامون عند شر وطهم فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه وانما يكون كذلك إذا لم يزم الوفاء به وانما يلزمه إذا صححت الزيادة مبيعا وثمنا فاما إذا كانت هبة مبتدأة فلا يلزمه الوفاء لأن العاقدين أو قائل الزيادة مبيعا وثمنا كالموت بعا ابتداء وهذا لأن الأصل أن تصرف الانسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلا للتصرف والمحل قابلا له ولا ولاية عليه وقد وجد وقوله ما ان الثمن اسم مال يقابل ملك البائع والمبيع اسم مال يقابل ملك المشتري قلنا هذا ممنوع بل الثمن اسم لما أزال المشتري ملكه ويده عنه بمقالة مال أزال البائع ملكه ويده عنه فيملك كل واحد منهما المال الذي كان ملك صاحبه بعد زوال ملكه عنه شرعا على ما عرف ثم نقول ما ذكرناه أحد المبيع والثمن بطريق الحقيقة والزيادة في المبيع والثمن مبيع وثمن من حيث الصورة والتسمية ربح بطريق الحقيقة لأن الربح حقيقة ما يملك بعقد المعاوضة لا بمقالة ما هو مال حقيقة بل من حيث الصورة والتسمية والزيادة ههنا كذلك فكانت ربحا حقيقة فكان من شرطها أن لا تكون مقابلة ملك البائع التسمية وشرط الشيء كيف يمنع يحتمه على أنه أمكن تحقيق معنى المقابلة والزيادة لأن الموجب الأصلي في البيع هو قيمة المبيع وهو ما ليته لأن البيع معاوضة بطريق المعادلة عرفا وحقيقة والمقالة عند التساوي في المالية ولهذا لو فسدت التسمية تجب القيمة عندنا واثمن تقديره لمالية المبيع باتفاق العاقدين وإذا زاد في المبيع أو الثمن علم أيهما أخطأ في التقدير وغلط فيه وما هو الموجب الأصلي قد ثبت بالبيع فاذا بينا التقدير كان ذلك بيانا للموجب الأصلي لأنه ابتداء إيجاب فكان عوضا عن ملك العين لأن ملك نفسه وهذا الكلام في المهر أغلب لأن الموجب الأصلي فيه هو مهر المثل على ما عرفت على أنه ان كان لا يمكن تحقيق معنى المقابلة مع بقاء العقد على حاله يمكن تجقيقه مع تغيير العقد من حيث الوصف بأن يجعل ألف بعد الزيادة بمقالة نصف العبد ليخلو النصف عن الثمن فتجعل ألف الزيادة بمقالة النصف الخالي وهذا وان كان تغييرا ولكنهما قصد تصحيح التصرف ولا حجة إلا بالتغيير ولهما ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية الفسخ وأنه فوق التغيير لأن الفسخ رفع الأصل والوصف والتغيير تبدل الوصف مع بقاء أصل العقد فلما ثبت لهما ولاية الفسخ فولاية التغيير أولى ولهما حاجة إلى التغيير لدفع الغبن أو لتقصود آخر فتى اتفاقا على الزيادة وقصدا الصحة ولا حجة إلا بهذا الشرط يثبت هذا الشرط مقتضى تصرفهما تصحيحا له كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عني بألف درهم وأما شرائط الجواز فمنها القبول من الآخر حتى لو زاد أحدهما ولم يقبل الآخر لم تصح الزيادة (ومنها) المجلس حتى لو افتراق قبل القبول بطلت الزيادة لأن الزيادة في المبيع والثمن إيجاب البيع فيهما فلا بد من القبول في المجلس كما في أصل الثمن والمبيع وأما الخط فلا يشترط له المجلس ولا القبول لأنه تصرف في الثمن بالاستقاط والبراء عن بعضه فيصح من غير قبول إلا أنه يرتد بالرد كالأبراء عن الثمن كله وأما كون الزيادة والمز يد عليه من غير أموال الرافعل هو شرط لصحة الزيادة مبيعا وكذا كون الخط من غير أموال الرافع هل هو شرط لصحته خطأ وهل يؤثران في فساد العقد على قول أبي حنيفة ليس بشرط ويؤثران فيه وعلى قول أبي يوسف شرط فيبطلان ولا يؤثران في العقد وعلى قول محمد شرط في الزيادة لا في الخط على ما ذكر ولا يشترط قبض المبيع والثمن لصحة الزيادة فتصح الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع والثمن أو بعده وكذلك الخط لا دليل جواز الزيادة والخط لا يوجب الفصل وأما قيام المبيع وقت الزيادة فهل هو شرط لصحة الزيادة ذكر في الجامع الكبير أنه

شرط ولم يذكر الخلاف وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمهم الله في غير رواية الأصول أنه ليس بشرط عنده حتى لو هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أعتقه أو دبره أو استولدها أو كان عصيرا فتخمر أو أخرجه المشتري عن ملكه جازت الزيادة عنده وعندهما لا تجوز (وجه) قوله ما إن الزيادة تصرف في العقد بالتغيير والعقد منعدم حقيقة إلا أنه يعطى له حكم القيام لقيام أثره وهو الملك ولم يبق بهلاك العين حقيقة أو حكما فلم يبق العقد حقيقة وحكما فلا يحتمل التغيير بالزيادة لأن الزيادة ثابتة عندنا بطريق الاستناد والمستند يثبت للحال ثم يستدل فلا بد وأن يجعل شيئا من المبيع بمقابلة الزيادة للحال ولا يتصور ذلك بعد هلاك المبيع فلا يحتمل الاستناد لأن الزيادة لا بد وأن يكون لها حصصة ولا يتحقق ذلك بعد هلاك ولا في حنيفة ما ذكرنا من الزيادة في الثمن والمبيع لا تستدعي المقابلة لأنها خارجة في الحقيقة وإن كانت مبيعا ونما صورة وتسمية ومن شأن الرجوع أن لا يقابل به شيء فلا يكون قيام المبيع شرطا لصحة وقوله العقد منعدم عند الزيادة قلنا الزيادة عندنا تجعل كالموجود عند العقد والعقد وجوده يحتمل التغيير إن كانت الزيادة تغييرا على الأصل انما نسلم أن قيام المبيع شرط لبقاء البيع فإن البيع بعد هلاك المبيع يحتمل الانتقاض في الجملة بالرد بالعيب فإن المشتري إذا طلع على عيب كان به قبل الهلاك يرجع عليه بالتقصان والرجوع بالتقصان ففسخ للبيع في قدر القاتت بالعيب بعد هلاكه وهلاك جميع العقود عليه دل أن العقد يجوز أن يبقى بعد هلاك العقود عليه في الجملة إذا كان في بقائه فائدة وهنأ في بقائه فائدة فيبقى في حقه كافي حق الرجوع بتقصان العيب وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها أنها جائزة عندنا وعند لا تجوز ولو اشترى عبد بحجازية وتقاضا ثم مات أحدهما ثم زاد أحدهما صاحبه جازت الزيادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأن هلاك المبيع عنده لا يمنع الزيادة وأما عند أبي يوسف فلا نهما تباعا بعينا بعين والعقد عنده إذا وقع على عين بعين فهلاك أحد العينين لا يمنع صحة الإقالة فلا يمنع صحة الزيادة ولو كان المبيع قاعا لكن قطع رجل يده عند المشتري فاخذار شها ثم زاد المشتري في الثمن شيئا جازت الزيادة (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لأن هلاك جميع العقود عليه لا يمنع الزيادة فهلاك البعض أولى (وأما) عندهما فلا ن المعقود عليه قائم فكان المقد قاعا فكان محتملا للتغيير بالزيادة ولو رهن المبيع أو أجره ثم زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة بلا خلاف بين أصحابنا على اختلاف الأصولين على ما ذكرنا وقال محمد لو اشترى جارية وقبضها فماتت في يده وزاد البائع المشتري جارية أخرى فالزيادة جائزة لأن زيادة المبيع تثبت بمقابلة الثمن والتمن قائم ولو زاد المشتري البائع لم يجز لأن زيادة الثمن تثبت بمقابلة المبيع وأنه هالك وهذا على قياس قوله ما إن قيام المبيع شرط لجواز الزيادة فهلاكه يكون مانعا أما على أصل أبي حنيفة فالزيادة في الحالين جائزة لأن قيام المبيع عنده ليس بشرط لصحة الزيادة فلا يكون هلاكه مانعا والله عز وجل أعلم (وأما) قيام المعقود عليه فليس بشرط لصحة الخط بالأجماع (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لأنه ليس بشرط لصحة الزيادة فالخط أولى (وأما) عندهما فلا نه ليس من شرط صحة الخط أن يلتحق بأصل العقد لا محالة ألا ترى أنه يصح الخط عن جميع الثمن فلا يلتحق إذا لم يلتحق لعمى العقد عن الثمن فلم يلتحق واعتبر خطأ الحال ولأن الخط ليس تصرفا مقابلة لقيام المحل القابل بل هو تصرف في الثمن باسقاط شرطه فلا يراعى له قيام المعقود عليه بخلاف الزيادة فلذلك اختلافهم الزيادة مع الخط مختلفان في حكم آخر وهو أن الزيادة تنقسم على قدر قيمة المبيع والخط لا ينقسم كالمشتري عشرين من رجل بالف درهم وزاده المشتري مائة درهم فإن الزيادة تنقسم على قدر قيمتها سواء اشترى ولم يسم لكل واحد منهما ثمنًا أو سمي وان خط البائع عن المشتري مائة درهم كان الخط نصفين وانما كان كذلك لأن الثمن يقابل المبيع فإذا زاد في ثمن المبيعين مطلقا فلا بد وأن تقابلها الزيادة كأصل الثمن والمقابلة في غير أموال الربا تقتضي الإفساخ من حيث القيمة حكما للمعاوضة والمزاومة كمقابلة أصل الثمن على ما بينا فيما تقدم بخلاف الخط فإنه لا يتعلق له بالمبيع لأنه تصرف في المبيع خاصة باسقاط بعضه فإذا حط من ثمنهما مطلقا فقد سوى بينهما في الخط فكان الخط بينهما نصفين وإن كان

ثمن أحدهما أكثر ولا يلتفت الى زيادة قدر الثمن لان الخط غير مقابل بالثمن حتى تعتبر قيمة القدر والله عز وجل
 أعلم (وأما) كيفية الجواز فالزيادة في المبيع والثلث عندنا لتتحقق باصل العقد كان العقد من الابتداء ورد على
 الاصل والزيادة جميعاً اذا لم يتضمن الالتحاق فساد أصل العقد بخلاف بين أصحابنا وكذلك الخط فاما اذا
 تضمن ذلك بأن كانت الزيادة في الاموال الربوية فهل يلتحق به ويفسده أم لا يلتحق به وكذلك الخط يختلف
 أصحابنا في ذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه الزيادة والخط يلتحقان باصل العقد ويفسده وقال أبو يوسف
 يبطلانه ولا يلتحقان باصل وأصل العقد صحيح على حاله وقال محمد الزيادة باطلة والعقد على حاله والخط جائز به
 مبتدأة وهذا بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان الشرط الفاسد المتأخر عن العقد الصحيح اذا ألحق به هل يلتحق به
 ويؤثر في فساد أم لا وهو على الاختلاف الذي ذكرناه ان الزيادة بمنزلة شرط فاسد متأخر عن العقد الصحيح ألحق
 به فابو يوسف يقول لا تصح الزيادة والخط في أموال الربا لان ذلك لو صح لا يلتحق باصل العقد ولو التحق باصل العقد
 لا وجب فساد أصل العقد لتتحقق الربا فلم يصح بقاء أصل العقد صحيحاً كما كان ومحمد يقول لا تصح الزيادة لما قاله
 أبو يوسف فلم تؤثر في أصل العقد فبقى على حاله ويصح الخط لان الالتحاق من لوازم الزيادة فاما ما ليس من لوازم
 الزيادة فلا يصح الخط على ما ذكرناه فيما تقدم وأبو حنيفة يقول الزيادة والخط صحيحان زيادة وحط لان العاقدين
 أو قهما زادة وحطاً ولهما ولاية ذلك فيقومان زيادة وحطاً ومن شأن الزيادة والخط الالتحاق بأصل العقد فيلتحقان به
 فكانت الزيادة والخط ههنا باطلا للعقد السابق ولهما ولاية الابطال بالفسخ وكذلك الزيادة والخط والله عز وجل أعلم
 (وأما) البيع الذي فيه خيار فلا يمكن معرفة حكمه الا بعد معرفة أنواع الخيارات فنقول والله التوفيق الخيارات نوعان
 نوع ثبت شرطاً ونوع ثبت شرعاً لا شرطاً والشرط لا يخلو اما أن يثبت نصاً واما أن يثبت دلالة (اما) الخيار الثابت
 بالشرط فنوعان أحدهما يسمى خيار التعيين والثاني خيار الشرط (اما) خيار التعيين فالكلام فيه في جواز البيع الذي
 فيه خيار التعيين قد ذكرناه في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان حكم هذا البيع والى بيان صفة الحكم والى بيان ما يبطل
 به الخيار بعد ثبوته ويلزم (اما) الاول فحكمه ثبوت الملك للمشتري في أحد المذكورين غير عين وخيار التعيين اليه
 عرف ذلك بنص كلامهما حيث قال البائع بعث منك أحد هذين الثوبين أو هذين العبدتين أو الدابتين أو غيرهما من
 الاشياء المتفاوتة على أن تأخذ أيهما شئت وقبل المشتري وهذا بوجوب ثبوت الملك للمشتري في أحدهما وثبوت
 خيار التعيين له والاخر يكون ملك البائع امانة في يده اذا قبضه لانه قبضه باذن المالك لا على وجه التمليك ولا على وجه
 الثبوت فكان امانة وليس للمشتري أن يأخذهما جميعاً لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل
 البيع لانه يحتمل أن يكون الهالك هو المبيع فيبطل البيع بهلاكه ويحتمل أن يكون غيره فلا يبطل والبيع قد صح
 بيمينه ووقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك لان المبيع
 قد تغير قبل القبض بالتعيين فيوجب الخيار وكذلك لو كان اشترى أحد الاثواب الثلاثة فهلك واحد منها وبقي اثنان
 لا يبطل البيع لما قلنا والمشتري أن يأخذ أيهما شاء لان المالك اذا لم يعين المبيع كان المبيع أحد الباقيين فكان له أن
 يأخذ أيهما شاء وله أن يتركهما كما لو اشترى أحدهما من الابتداء ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع لان المبيع قد
 هلك بيقين فيبطل البيع والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فهو ان الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك
 غير لازم وللمشتري أن يردهما جميعاً لان خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع لزوم الملك
 فكان محتملاً للفسخ وهذا لان جواز هذا النوع من البيع انما يثبت بتعامل الناس لحاجتهم الى ذلك لما بينا فيما تقدم
 ولا نعدم حاجتهم الا بعد اللزوم لانه عسى لا يوافقهما كلاهما جميعاً فيحتاج الى ردهما (وأما) بيان ما يبطل به الخيار ويلزم
 البيع فنقول والله التوفيق ما يبطل به الخيار ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان
 أحدهما صريح الاختيار وما يجرى مجرى الصريح والثاني الاختيار من طريق الدلالة (اما) الصريح فهو ان يقول

اخترت هذا الثوب أو شئته أو رضيت به أو اخترته وما جرى هذا المجرى لأنه لما اختار أحدهما فقد عين ملكه فيه فيسقط خيار التعيين ولزم البيع (وأما) الاختيار من طريق الدلالة فهو أن يوجد منه فعل في أحدهما يدل على تعيين الملك فيه وهو كل تصرف هو دليل اختيار الملك في الشراء بشرط الخيار وسند كذا في البيع بشرط الخيار إن شاء الله تعالى ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف إن عين ما تصرف فيه للبيع لم ينفذ تصرفه لأنه تبين أنه تصرف في ملك غيره وإن عين ما تصرف فيه للأمانة نفذ تصرفه لأنه ظهر أنه تصرف في ملك نفسه فينفذ (وأما) الضرورة فيفتحون يهلك أحدهما بعد القبض فيبطل الخيار لأن الهالك منهما معين للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة لأن أحدهما مبيع والآخر أمانة والأمانة منهما مستحق الرد على البائع وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فيه فتعين الباقي للرد فتعين الهالك للبيع ضرورة ولو هلكا جميعا قبل القبض فلا يخلو إما أن هلكا على التعاقب وإما أن هلكا معا فإن هلكا على التعاقب فالأول يهلك مبيعا والآخر أمانة لما ذكرنا وإن هلكا معا لزمه ثمن نصف كل واحد منهما لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر فشاع البيع فيهما جميعا ولو هلكا على التعاقب لكنهما اختلفا في ترتيب الهلاك فإن كان ثمنهما متساويا فلا فائدة في هذا الاختلاف لأن أيهما هلك أولا فثمن الآخر مثله فلا يفيد الاختلاف وإن كان متفاوتا بان كان ثمن أحدهما أكثر فادعى البائع هلاك أكثرهما ثمننا وادعى المشتري هلاك أقلهما ثمننا كان أبو يوسف أولا يقول يتحالفان وأيها نكل لزمه دعوى صاحبه وإن حلفا جميعا يجمل كأنهما هلكا معا ويلزمه ثمن نصف كل واحد منهما ثم رجع وقال القول قول المشتري مع يمينه وهو قول محمد لأنهما اتفقا على أصل الدين واختلفا في قدره والأصل أن الاختلاف متى وقع بين صاحب الدين وبين المدين في قدر الدين أو في جنسه أو نوعه أو وصفته كان القول قول المدين مع يمينه لأن صاحب الدين يدعى عليه زيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه لأنه صاحب الدين وأيها أقام البينة قبلت بيته وسقطت اليمين وإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع لأنها تظهر زيادة ولو تعيب أحدهما فإن كان قبل القبض لا يتعين الميعب للبيع لأن التعيين لم يوجد لا نصا ولا دالة ولا ضرورة إلى التعيين أيضا لا مكان الرد والمشتري على خياره وإن شاء أخذ الميعب منهما وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما كما لو لم يتعيب أصلا فإن أخذ الميعب منهما أخذه بجميع ثمنه لأنه تبين أنه هو المبيع من الأصل وكذلك لو تعيبا جميعا فالمشتري على خياره لما قلنا وإن كان بعد القبض تعين الميعب للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة كما إذا هلك أحدهما بعد القبض لأن تعيب المبيع هلاك بعضه فلهذا منع الرد ولزم البيع في المبيع المعين فكذا في غير المعين يمنع الرد وتعين المبيع ولو تعيبا جميعا فإن كان على التعاقب تعين الأول للبيع ولزمه ثمنه ويرد الآخر لما قلنا ولا يغرر بمحدث العيب شيئا قلنا أنه أمانة وإن تعيبا معا لا يتعين أحدهما للبيع لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر وللمشتري أن يأخذ أيهما شاء بثمنه لأنه إذا لم يتعين أحدهما للبيع بقي المشتري على خياره إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا لأن البيع قد لزم في أحدهما بتعيينهما في المشتري وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول من المشايخ أن هذا البيع فيه خياران خيار التعيين وخيار الشرط ولا بدله من رتبة معلومة إذ لو لم يكن ملك ردهما جميعا كما لو لم يتعيب أحدهما أصلا لكنه لم يملك لأن ردهما جميعا قبل التعيب ثبت حكما لخيار الشرط وقد بطل خيار الشرط بعد تعيينهما معا فلم يملك ردهما وبقي خيار التعيين فيملك رد أحدهما ولو أزداد عيب أحدهما أو حدث معه غيره لزمه ذلك لأن عدم التعيين للمزاحمة وقد بطلت بزيادة عيب أحدهما أو حدوث عيب آخر معه ولا يبطل هذا الخيار بموت المشتري بل يورث بخلاف خيار الشرط لأن خيار التعيين انحاثبت للمورث لثبوت الملك له في أحدهما غير عين وقد قام الوارث مقامه في ذلك الملك فله أن يختار أيهما شاء دون الآخر إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا وقد كان للمورث ذلك وهذا يؤيد قول أولئك المشايخ أنه لا بد من خيارين في هذا البيع وقد بطل أحدهما وهو خيار الشرط بالموت لأنه لا يورث على أصل أصحابنا فبطل الحكم المختص به وهو ولاية ردهما جميعا هذا إذا اشترى أحدهما شرعا صحيحاً

(فاما) اذا اشترى أحدهما شراء فاسدا بأن قال للبائع بعث منك أحدهذين العبدین بكذا ولم يذكر الخيار أصلا فان المشتري لا يملك واحدا منهما قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فان قبضهما ملك أحدهما ملكا فاسدا وأيهما هلك لزمته قيمته لانه تعين للبيع والبيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة ولو هلكا فان كان على التعاقب لزمته قيمة الهالك الاول لانه تعين للبيع وانه بيع فاسد فيفيد الملك بالقيمة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيينه للبيع أولى من الآخر فشاع البيع فيهما ولو تعيب أحدهما فعليه أن يردهما جميعا اما غير المعيب فلانه أمانة وأما المعيب فلانه تعين للبيع والمشتري شراء فاسدا ووجب الرد فردهما ويرد معهما نصف نقصان العيب لان المتعيب يحتمل أن يكون هو المبيع فيجب نقصان العيب ويحتمل أن يكون هو الأمانة فلا يجب شيء ولا دلالة على التعيين فيتنصف الواجب ولو تعيب الآخر بعد ذلك وكذا الجواب في نقصان الآخر لان أحدهما أمانة والآخر مضمون بالقيمة ولو تعيبا معا فكذلك يردهما مع نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما ليس بأولى من الآخر في التعيين للبيع ولو تصرف المشتري في أحدهما يجوز تصرفه فيه ولزمته قيمته ولا يجوز تصرفه في الآخر بعد ذلك لان المتصرف فيه تعين للبيع ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف، ان رد ذلك عليه فقد تصرف فيه لانه تبين انه تصرف في ملك نفسه وان لم يرد عليه وتصرف فيه المشتري فقد تصرف فيه ولزمته قيمته وبطل تصرف البائع فيه وكذلك اذا هلك في يد المشتري والا صل ان في كل موضع يلزم المشتري الثمن في البيع الصحيح تلزمه القيمة في البيع الفاسد والله عز وجل أعلم هذا اذا كان الخيار للمشتري أما اذا كان الخيار للبائع فلا يزول أحدهما عن ملكه بنفس البيع وله أن يلزم المشتري أى ثوب شاء قبضه للخيار وليس للمشتري خيار الترتك لان البيع بات في جانبه وللبائع أن يفسخ البيع لانه غير لازم وليس للبائع أن يلزمهما المشتري لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل البيع ويهلك أمانة لما ذكرنا في خيار المشتري وخيار البائع على حاله ان شاء ألزم المشتري الباقي منهما لانه تعين للبيع وان شاء فسخ البيع فيه لانه غير لازم وليس له أن يلزمه الهالك لانه هلك أمانة وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض بيقين وان هلك أحدهما بعد القبض كان الهالك أمانة أيضا كما لو هلك قبل القبض والزمه الباقي منهما ان شاء وان شاء فسخ البيع فيه لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه فيهلك على ملك البائع وله الخيار لما قلنا وان هلكا جميعا فان كان هلا كهما على التعاقب فالاول يهلك أمانة وعليه قيمة آخرهما هلا لانه تعين للبيع وانه مبيع هلك في يد المشتري وفيه خيار للبائع فتجب قيمته وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيينه أولى من الآخر ولو تعيب أحدهما أو تعيبا معا قبل القبض أو بعده فخير البائع على حاله لان المعيب لم يتعين للمعيب لانعدام المعين فكان البائع على خياره له أن يلزم المشتري أيهما شاء كما قبل التعيب ثم اذا لزمه أحدهما ينظر ان كان ذلك غير المتعيب منهما لزمه ما لزمه ولا خيار للمشتري في تركه لانعدام التعيين فيه وان كان ما لزمه هو المتعيب فان تعيب قبل القبض فالمشتري بالخيار لان المبيع قد تغير قبل القبض وتغير المبيع قبل القبض يوجب الخيار للمشتري وان تعيب بعد القبض فلا خيار له لان التعيين بعد القبض لا يثبت الخيار وان شاء البائع فسخ البيع واستردهما لان البيع غير لازم فله ولاية الفسخ ثم ينظر ان كان تعيبهما في يد البائع فلا شيء له لانهما تعيبا لا في ضمان المشتري وان كان تعيبهما في يد المشتري فللبائع أن يأخذ من المشتري نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما مضمون عنده بالقيمة والآخر عنده أمانة ولا يعلم أحدهما من الآخر ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيهما أو في أحدهما لان أحدهما ليس بمبيع بيقين والآخر مبيع لكن لباثمه فيه خيار وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه ولو تصرف البائع في أحدهما جاز تصرفه فيه ويتعين الآخر للبيع وله الخيار الا لزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا جاز تصرفه فيهما ويكون فسخا للبيع لان تصرفه فيهما دليل اقرار الملك فيهما فيضمن فسخ البيع كما في المبيع المعين والله عز وجل أعلم (واما) خيار الشرط فالكلام في جواز البيع بشرط الخيار

وشرائه قد مر في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان صفة هذا البيع والى بيان حكمه والى بيان ما يسقط به الخيار ويلزم البيع والى بيان ما ينسخ به البيع (اما) صفة فهي انه بيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقة قال سيدنا عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار ولان الخيار هو التخيير بين البيع والاجازة وهذا يمنع اللزوم كخيار العيب وخيار الرؤية ثم الخيار كما يمنع لزوم الصفقة فعند القبض يمنع تمام الصفقة لان الثابت بنفس البيع ملك غير متأكد وانما التأكد بالقبض وعلى هذا يخرج ما اذا كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء انه ليس له الخيار أن يحجز البيع في البعض دون البعض من غير رضا الآخر سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وسواء كان البيع مقبوضاً أو غير مقبوض لان الاجازة في البعض دون البعض ترقى الصفقة في اللزوم وكلا لا يجوز ترقى أصل الصفقة وهو الايجاب والقبول الا برضا العاقلين بان يقبل البيع في بعض المبيع دون البعض بعد اضافة الايجاب والقبول الى الجملة ويوجب البيع بعد اضافة القبول الى جملة لا يجوز في وصفها وهوان يلزم البيع في البعض دون البعض الا برضاها ولو هلك أحد العبدن في يد البائع والخيار له لم يكن له أن يحجز البيع في الباقي الا برضا المشتري لان البيع انفسخ في قدر الهالك فالاجازة في الباقي تكون ترقى الصفقة على المشتري فلا يجوز من غير رضاه ولو هلك أحدهما في يد المشتري فللبائع أن يحجز البيع في الباقي في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ينتقض البيع وليس له أن يحجز البيع في الباقي وان كان المبيع ماله مثل من المسكيل والموزون والعددي المتقارب فهلك بعضه فللبائع أن يحجز البيع في الباقي بخلاف (وجه) قول محمد ان الاجازة ههنا بمنزلة انشاء التمليك لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان للاجازة حكم الانشاء والهالك منهما خرج عن احتمال الانشاء والانشاء في الباقي تمليك بحصته من الثمن وهي محاولة فيما لا مثل له فلم يحتمل الانشاء وفيما له مثل معلومة فاحتمل الانشاء (وجه) قوله ان هذه الاجازة تظهر ان العقد من حين وجوده انعقد في حق الحكم فلم يكن الهلاك مانعاً من الاجازة وقوله الاجازة ههنا انشاء قلنا ممنوع فان العقد ينقضي في حق الحكم بدون الاجازة من انقضاء المدة وبموت من له الخيار ولو كانت الاجازة انشاء لتوقف حكم العقد على وجودها وهذا بخلاف بيع الفضولي اذا هلك المبيع قبل الاجازة ثم اجازته المالك لم يحجز وههنا جاز فهلاك المبيع في بيع الفضولي يمنع من الاجازة وههنا لا يمنع (وجه) الفرق ان بيع الفضولي يثبت بطريق الاستناد والمستند ظاهر من وجهه مقتصر من وجهه فكانت الاجازة اظهارة من وجهه انشاء من وجهه فن حيث انها اظهارة كان لا يقف صحته على قيام المحل ومن حيث انها انشاء يقف عليه (فاما) في البيع بشرط الخيار فالحكم يثبت عند الاجازة بطريق الظهور المحض فكانت الاجازة اظهارة ان العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم والمحل كان قابلاً وقت العقد فهلاكه بعد ذلك لا يمنع من الاجازة والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في رجلين اشترى شيئاً على انهما بالخيار فيه ثلاثة أيام فاختر انهما يلزم البيع حتى لا يملك الاخر الفسخ احترازاً عن ترقى الصفقة في اللزوم وسند كذا المسئلة في خيار العيب ان شاء الله تعالى (واما) حكم هذا البيع فقد اختلف العلماء فيه قال أنجبنا لا حكم له للمحال والخيار يمنع انعقاد العقد في الحكم للمحال لمن له الخيار بل هو للمحال موقوف على معنى انه لا يعرف حكمه للمحال وانما يعرف عند سقوط الخيار لانه لا يدري انه يتصل به الفسخ أو الاجازة فيتوقف في الجواب للمحال وهذا تفسير التوقف عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول مثل قولنا وفي قول هو منع مقدمفيد للتملك لكن ملكاً مسلطاً على فسخه بالخيار (وجه) قوله ان البيع بشرط الخيار لا يفارق البيع البات الا في الخيار والخيار لا يمنع ثبوت الملك كخيار العيب بالاجماع وخيار الرؤية على أصلكم (ولنا) ان جواز هذا البيع مع انه معدول به عن القياس للحاجة الى دفع الغبن ولا اندفاع لهذه الحاجة الا بامتناع ثبوت الملك للمحال لان من الجائز أن يكون المشتري قريب المشتري فلو ملكه للمحال لعتق عليه للمحال فلا تندفع حاجته ثم الخيار لا يخلو اما ان كان للبائع والمشتري جميعاً واما ان كان للبائع وحده واما ان كان للمشتري وحده واما ان كان لغيرهما بان شرط أحدهما الخيار لثالث فان كان الخيار لهما فلا ينمقد العقد في حق الحكم في البدلين جميعاً فلا يلزم للمبيع عن

ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وكذا لا يزول الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع لان المانع من
الانعقاد في حق الحكم موجود في الجانبين جميعا وهو الخيار وان كان البائع وحده فلا ينقضي في حق الحكم في حقه حتى
لا يزول المبيع عن ملكه ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه ويخرج الثمن عن ملك المشتري لان البيع بات في حقه
وهل يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة لا يدخل وعند أبي يوسف ومحمد يدخل وان كان للمشتري وحده لا ينقضي
في حق الحكم في حقه حتى لا يزول الثمن عن ملكه ولا يجوز للبائع أن يتصرف فيه اذا كان عينا ولا يستحقه على
المشتري اذا كان ديناً ويخرج المبيع عن ملك البائع حتى لا يجوز له التصرف فيه لان البيع بات في حقه وهل يدخل في
ملك المشتري عند أبي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل وجه قولهما ان ثبوت الحكم عند وجود المستدعي هو الاصل
والامتناع بعارض والمانع ههنا هو الخيار وانه وجد في أحد الجانبين لا غير فيعمل في المنع فيه لا في الجانب الآخر ألا
تري كيف خرج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري والثمن عن ملك المشتري اذا كان الخيار للبائع فدل
ان البيع بات في حق من لا خيار له فيعتق في ثبات هذا الحكم الذي وضع له (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الخيار
اذا كان للبائع فالمبيع لم يخرج عن ملكه واذا كان للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه وهذا يمنع دخول الثمن في ملك
البائع في الاول ودخول المبيع في ملك المشتري في الثاني لوجهين أحدهما انه جمع بين البذل والمبدل في عقد المبادلة
وهذا لا يجوز والثاني ان في هذا ترك التسوية بين العاقلين في حكم المعاوضة وهذا لا يجوز لانهما لا يرضيان بالتفاوت
وقولهما البيع بات في حق من لا خيار له قلنا هذا يوجب البتات في حق الزوال لا في حق الثبوت لان الخيار من أحد
الجانبين له أثر في المنع من الزوال وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر ان كان لا يمنع
الزوال لما ذكرنا من الوجهين ويتفرع على هذا الاصل بين أبي حنيفة وصاحبيه مسائل (منها) اذا اشترى ذارحم
محرم منه على انه بالخيار ثلاثة أيام لا يعتق عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لم يدخل في ملكه عنده ولا عتق بدون الملك
وهو على خياره ان شاء ففسخ البيع وان شاء أجازه فان فسخ لا يعتق لان العبد عاد الى ملك البائع وان أجازه عتق لانه
سقط الخيار ولزم العقد فيلزمه الثمن وعندهما يعتق عليه بنفس الشراء ويلزمه الثمن ويبطل خياره لانه دخل في ملكه
ولو قال لعبد الغير ان اشترى بك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار ثلاثة أيام عتق عليه بالاجماع (اما) عندهما فظاهر لانه
ملكه بنفس الشراء فوجد شرط الحنث فعتق (واما) عند أبي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمعجز عند وجود الشرط
ولو نجح عتقه بعد شرائه بشرط الخيار عتق وسقط خياره لكون الاعناق اجازة واختيار الملك على ما ذكرنا هذا
والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى جارية قد ولدت منه بالنكاح على انه بالخيار ثلاثة أيام لا تصير أم ولده عند أبي
حنيفة لانها لم تدخل في ملكه وهو على خياره ان شاء ففسخ البيع وعادت الى ملك البائع وان شاء أجازه وصارت أم
ولده ولزمه الثمن وعندهما صارت أم ولده بنفس الشراء لانها دخلت في ملكه فبطل خياره ولزمه الثمن (ومنها)
اذا اشترى زوجه بشرط الخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة لانها لم تدخل في ملكه عنده وعندهما
فسد لدخولها في ملكه وملك أحد الزوجين رقة صاحبه أو شقصا منها يرفع النكاح فان وطئها في مدة الخيار فان
كانت بكرًا كان اجازة بالاجماع (اما) عند أبي حنيفة فلاجل النقصان بازالة البكارة وهي العذرة لا لاجل الوطء لان
ملك النكاح قائم فكان حل الوطء قائما فلا حاجة الى ملك اليمين (واما) عندهما فلاجل النقصان والوطء جميعا فان
كانت ثيبا لا يبطل خياره عند أبي حنيفة لان بطلان الخيار لضرورة حل الوطء ولا ضرورة لان ملك النكاح قائم
فكان حل الوطء ثابتا فلا ضرورة الى ملك اليمين بحل الوطء فلم يبطل الخيار وعندهما يبطل خياره لضرورة حل
الوطء بملك اليمين لارتفاع النكاح بنفس الشراء بخلاف ما اذا لم تكن الجارية زوجه له ووطئها انه يكون اجازة سواء
كانت بكرًا أو ثيبا لان حل الوطء هناك لا يثبت الا بملك اليمين لانعدام النكاح فكان اقدامه على الوطء اختيارا
للملك فيبطل الخيار (ومنها) اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار حيضة

كاملة أو بعض حصة في مدة الخيار فاختار البيع لا تجزى تلك الحصة في الاستبراء عند أبي حنيفة وعليه أن يستبرئها بحصة أخرى لأنهم لم تدخل في ملكه عنده ولم يوجد سبب وجوب الاستبراء وعندهما يحتسب بها لأنها دخلت في ملكه فكانت الحصة بعد وجود سبب وجوب الاستبراء فكانت محسوبة منه ولو اختار فسخ البيع ورد الجارية فلا استبراء على البائع عند أبي حنيفة سواء كان الرد قبل القبض أو بعده وعندهما قبل القبض القياس أن يجب وفي الاستحسان لا يجب وبعد القبض يجب قياساً واستحساناً على ما ذكرنا في مسائل الاستبراء وإن كان الخيار للبائع ففسخ العقد لا يجب عليه الاستبراء لأنهم لم يخرج عن ملكه وإن أجاز له فعل المشتري أن يستبرئها بعد الإجازة والقبض بحصة أخرى بالاجماع لأنه ملكها بعد الإجازة وبعد القبض ملكها مطلقاً (ومنها) إذا اشترى شيئاً بعينه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقبضه باذن البائع ثم أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في مدة الخيار أو بعدها يهلك على البائع ويطل البيع عند أبي حنيفة لأنه لم يدخل في ملك المشتري ولم يدخل رده على البائع ففقد رتبه قبضه فهلك المبيع قبض القبض وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لأنه دخل في ملكه أعنى المشتري فقد أودع ملك نفسه ويد المودع يده فهلاكه في يده كهلاكه في يده نفسه ولو كان الخيار للبائع فسلمه إلى المشتري ثم ان المشتري أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في يد البائع قبل جواز البيع أو بعده بطل البيع بالاجماع ولو كان البيع باق قبضه المشتري باذن البائع أو بغير إذنه والثمن منقود ومؤجل وله خيار رؤية أو عيب فإودعه البائع فهلك عند البائع يهلك على المشتري ويلزمه الثمن بالاجماع لأن خيار الرؤية والعيب لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان مودعاً ملك نفسه والله عز وجل أعلم (ومنها) إذا اشترى ذمي من ذمي سحراً أو خبزيراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم أسلم المشتري بطل العقد عند أبي حنيفة لأنه لم يدخل في ملك المشتري والمسلم ممنوع عن تملك الخمر بالبيع وعندهما يلزم العقد ولا يبطل لأنه دخل في ملك المشتري والاسلام يمنع من إخراجها عن ملكه ولو أسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع لأن البيع بات في جانبه والاسلام في البيع بات لا يوجب بطلانه إذا كان بعد القبض والمشتري على خياره فإن أجاز البيع جاز ويلزمه الثمن وإن فسخته انفسخ وصار الخمر للبائع حكماً والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكماً لا ترى أنه يملكها بالميراث ولو كان الخيار للبائع فأسلم البائع بطل الخيار لأن خيار البائع يمنع خروج السلعة عن ملكه والاسلام يمنع إخراج الخمر عن ملكه بالعقد فبطل العقد ولو أسلم المشتري لا يبطل البيع لأن البيع بات في جانبه والبائع على خياره فإن فسخ البيع عادت الخمر إليه وإن أجازها صار الخمر للمشتري حكماً والمسلم من أهل أن يملكها حكماً كما في الإرث ولو كان البيع باتاً فأسلم أو أسلم أحدهما لا يبطل البيع لأن الاسلام متى وردوا الحرام مقبوض يلاقيه بالقول لأنه لم يثبت بعد الاسلام ملك مبتدأ لثبوتها بالعقد والقبض على الكمال وإنما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافيه فإن المسلم إذا خمر عصيره فلا يؤثر بابطال حقه فيها هذا كله إذا أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فاما إذا كان قبل القبض بطل البيع كيف ما كان سواء كان البيع باتاً أو بشرط الخيار لهما أو لا أحدهما لأن الاسلام متى وردوا الحرام غير مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد لما في القبض من معنى انشاء العقد من وجه فيلحق به في باب الحرمات احتياطاً على ما ذكرنا فيما تقدم وقد تظهر فوائد هذا الأصل في فروع أخرى طول ذكرها وإن كان المبيع داراً فإن كان الخيار للبائع لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لأن المبيع لم يخرج عن ملك البائع وإن كان للمشتري يثبت للشفيع حق الشفعة بالاجماع (أما) على أصلهما فظاهر لأن المبيع في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمبيع وإن لم يدخل في ملك المشتري لكنه قد زال عن ملك البائع بالاجماع وحق الشفعة يعتمد على ملك البائع لا ثبوت ملك المشتري والله عز وجل أعلم ولو تباعا عبداً بجارة والخيار للبائع فاعتق البائع العبد فقد اعتاقه وانفسخ البيع لأن خيار البائع يمنع من العبد عن ملكه فقد اعتق ملك نفسه فنفسد وإن اعتق الجارية فقد أيضاً ولزم البيع (أما) على أصلهما فظاهر لأنه ملكها فاعتق ملك نفسه (وأما) على أصل أبي حنيفة وإن لم يملكها بالعقد لكن الإقدام على الاعتاق دليل عقد الملك إذ لا وجود للعقد إلا بالملك ولا

ملك الاستقواط الخيار فتضمن اقدمه على الاعتاق اسقاط الخيار ولو أعتقهما معا نفذ اعتاقهما جميعا وبطل البيع وعليه قيمة الجارية وعندهما نفذ اعتاقهما ولا شيء عليه أما نفوذ اعتاقهما (أما) العبد فلا شك فيه لأنه لم يخرج عن ملك البائع بخلاف (وأما) الجارية فكذلك على أصلهما لأنها دخلت في ملكه وعند أبي حنيفة وإن لم تدخل في ملكه بنفس العقد فقد دخلت بمقتضى الاقدام على اعتاقهما على ما بينا فاعتاقهما صاف محلا مملوكا للمعتق فنفذ (وأما) لزوم قيمة الجارية عند أبي حنيفة فلان العبد بدل الجارية وقد هلك قبل التسليم بالاقتاق وهلاك المبيع قبل التسليم بوجوب بطلان البيع وإذا بطل البيع وجب رد الجارية وقد عجز عن ردها بسبب العتق فيخرج قيمتها ولو اعتق المشتري العبد أو الجارية لم ينفذ اعتاقه (أما) العبد فلأنه لم يدخل في ملكه (وأما) الجارية فلأنها خرجت عن ملكه والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار ويلزم البيع فنقول وبالله التوفيق أما خيار البائع فما يسقط به خياره ويلزم البيع نوعان في الأصل أحدهما اختياري والآخر ضروري أما الاختياري فلا جازة لأن الأصل هو لزوم البيع والامتناع بعارض الخيار وقد بطل بالاجازة فيلزم البيع والاجازة نوعان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول البائع أجزت البيع أو أوجبت أو أسقطت الخيار أو أبطلته وما يجري هذا الجري سواء علم المشتري الاجازة أو لم يعلم (وأما) الاجازة بطريق الدلالة فهي أن يوجد منه تصرف في الثمن يدل على الاجازة وإيجاب البيع فالأقدام عليه يكون اجازة للبيع دلالة والأصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبريرة حين عتقت ملكك بضعك فاختاري وإن وطئك زوجك فلا خيار لك فقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام تمكينهما من الوطء دليل بطلان الخيار فصار ذلك أصلا لان الخيار كما يسقط بصريح الاسقاط يسقط بالاسقاط من طريق الدلالة وعلى هذا يخرج ما إذا كان الثمن عينا فتصرف البائع فيه تصرف المالك بأن باعه أو ساومه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو أجره أو رهنه ونحو ذلك لان ذلك يكون اجازة للبيع (أما) على أصلهما فلان الثمن دخل في ملك البائع فكان التصرف فيه دليل تقرر ملكه وأنه دليل اجازة للبيع (وأما) على أصل أبي حنيفة فالأقدام على التصرف يكون دليل اختيار المالك فيه وذليل الاجازة وكذا لو كان الثمن دينافا برأ البائع المشتري من الثمن أو اشترى به شيئا منه أو وهبه من المشتري فهو اجازة للبيع لما قلنا ويصح شراؤه وهبته لان هبة الدين والشراء به ممن عليه الدين وأنه جائز وكذا الوسامه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئا لأنه قصد تملك ذلك الشيء ولا يمكنه التملك الا بثبوت ملكه في الثمن أو تقرر فيه ولو اشترى بالثمن شيئا من غيره لم يصح الشراء وكان اجازة (أما) عدم صحة الشراء فلأنه شراء بالدين من غير من عليه الدين (وأما) كونه اجازة للبيع فلان الشراء به من غيره وإن لم يصح لكنه قصد التملك وذليل الاجازة كما اذا ساومه بل أولى لان الشراء به في الدلالة على قصده التملك فوق المساومة فلما كانت المساومة اجازة فالشراء أولى بخلاف ما إذا كان البائع قبض الثمن الذي هو دين فاشترى به شيئا أنه لا يكون اجازة للبيع لان عين المقبوض ليس بمستحق الرد عند الفسخ لان الدراهم والدنانير لا يتعينان عندنا في الفسخ كما لا يتعينان في العقد فلم يكن المقبوض فيه مستحق الرد فلا يكون التصرف فيه دليل الاجازة بخلاف ما إذا اشترى به قبل القبض لأنه أضاف الشراء الى عين ما هو مستحق بالعقد فكان دليل القصد الى التملك أو تقرر التملك فيه على ما قلنا ولو كان الخيار للمشتري فإبراء البائع من الثمن قال أبو يوسف رحمه الله لا يصح الإبراء لان خيار المشتري يمنع وجوب الثمن والبراء اسقاط وإسقاط ما ليس بثابت لا يتصور وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا أجاز البيع نفذ الإبراء لان الملك ثبت مستندا الى وقت البيع فتبين ان الثمن كان واجبا فكان إبراءه بعد الوجوب فينفذ والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فثلاثة أشياء (أحدهما) مضى مدة الخيار لان الخيار مؤقت به والمؤقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية لكن هل تدخل الغاية في شرط الخيار بان شرط الخيار الى الليل أو الى الغد هل يدخل الليل أو الغد قال أبو حنيفة عليه الرحمة تدخل وقال أبو يوسف ومحمد لا تدخل (وجه) قولهما ان الغاية لا تدخل تحت ماضى بته الغاية كما في قوله تعالى عز

شأنه ثم أموا الصيام الى الليل حتى لا يجب الصوم في الليل وكما في التأجيل الى غاية ان الغاية لا تدخل تحت الاجل كذا
هذا ولا يحنيفه ان الغايات منقسمة غاية اخراج وغاية اثبات فغاية الاخراج تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله
تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق والغاية ههنا في معنى غاية الاخراج ألا ترى أنه لو لم يذكر الوقت أصلاً
لاقتضى ثبوت الخيار في الاوقات كلها حتى لم يصبح لانه يكون في معنى شرط خيار مؤبد بخلاف التأجيل الى غاية فانه
لولا ذكر الغاية لم يثبت الاجل أصلاً فكانت الغاية غاية اثبات فلم تدخل تحت ما ضربت له الغاية والثاني موت البائع
في مدة الخيار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل الخيار بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ والاجازة والله عز
وجل أعلم ولقب هذه المسئلة ان خيار الشرط هل يورث أم لا عندنا يورث وعنده لا يورث وأجمعوا على ان خيار
القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي لا يورث بالاجماع وكذا الاجل لا يورث بالاتفاق وأجمعوا
على ان خيار العيب وخيار التعيين يورث (وأما) خيار الرؤية فلم يذكر في الاصل وذكر في الحيل أنه لا يورث
وكذا روى ابن سبيعة عن محمد أنه لا يورث احتج الشافعي رحمه الله بظواهر آيات المواريث حيث أثبت الله عز
وجل الارث في المتزول ومطلقا والخيار متزول فيجوز فيه الارث وبما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال
من ترك مالا أو حقاً فلو رثته والخيار حق تركه فيكون لورثته ولانه حق ثبت بالبيع فيجوز فيه الارث كالملك
الثابت وهذا لان الارث كما يثبت في الاملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع ولهذا يثبت في خيار العيب وخيار
التعيين كذا هذا ولنا ان الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداء أو بطريق الارث لا سبيل الى الاول لان
الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء واثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة ولا سبيل الى الثاني
لان الوارث يعتمد الباقي بعدموت المورث وخياره لا يبقى بعدموته لان خياره بخيره بين الفسخ والاجازة ولا يتصور
ذلك منه بعدموته فلا يورث بخلاف خيار العيب والتعيين لان المورث هناك محتمل للارث وهو العين المملوكة
(وأما) الآية والحديث فنقول بموجبهما لكن لم قلتم ان الخيار متزول وهذا لان المتزول عين تبقى والخيار عرض لا
يبقى فلم يكن متزولاً وكذا فلا يورث والله عز وجل أعلم (والثالث) اجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة رحمه الله بان
تبايعا على أنهما بالخيار فجاز أحدهما بطل الخيار ولزم البيع عنده حتى لا يملك صاحبه الفسخ وعندهما لا يبطل
وخيار الآخر على حاله وسند كرم المسئلة في خيار العيب ولو بلغ الصبي في مدة خيار الشرط للاب أو الوصي لنفسه في
بيع مال الصبي هل يبطل الخيار قال أبو يوسف يبطل ويلزم العقد وقال محمد تنقل الاجازة الى الصبي فلا يملك
الولي الاجازة لكنه يملك الفسخ (وجه) قول محمد ان الولي يتصرف في مال الصغير بطريق النيابة عنه
شرعاً المجزؤه عن التصرف بنفسه وقد زال العجز بالبلوغ فتنتقل الاجازة اليه الا أنه يملك الفسخ لانه من باب
دفع الحق فيملكه كالفضولي في البيع انه يملك الفسخ قبل اجازة المالك وان لم يملك الاجازة (وجه) قول أبي
يوسف ان الخيار يثبت للولي وهو ولاية الفسخ والاجازة وقد بطل بالبلوغ فلا يحتمل الانتقال الى الصبي ولهذا لم
ينتقل الى الوارث بموت من له الخيار ولو عجز المكاتب في مدة خيار شرطه لنفسه في البيع بطل الخيار ولزم البيع في
قولهم جميعاً لانه لما عجز ورد الى الرق لم يبق له ولاية الفسخ والاجازة فيسقط الخيار ضرورة كما يسقط بالموت وكذا
العبد المأذون اذا عجز عليه المولى في مدة الخيار بطل خياره عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد لما قلنا ولو
اشترى الاب أو الوصي شيئاً بدين في الذمة وشرط الخيار لنفسه ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء
أجاز البيع وان شاء فسخ (أما) الجواز عليهما فلا نؤيد لهما قد انقطع بالبلوغ فلا يملك ان التصرف بالفسخ
والاجازة فيبطل خيارهما وجاز العقد فيحتمل (وأما) خيار الصبي فلا نؤيد الجواز والزم لم يثبت في حقه وانما
يثبت في حقه ما كان له خيار الفسخ والاجازة (وأما) خيار المشتري فيسقط بما يسقط خيار البائع وبغيره أيضاً
فيسقط بمضى المدة وموت من له الخيار عندنا واجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة والاجازة صريح وما هو في معنى

الصريح ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك كالبيع والمساومة والاعتاق والتدبير والكتابة
والاجارة والهبة والرهن سلم أو لم يسلم لان جواز هذه التصرفات يعتمد الملك فالأقدام عليها يكون دليل على قصد التملك
أو تقر الملك على اختلاف الاصلين وذادليل الاجازة وكذا الوطء منه والتقبيل بشهوة والمباشرة للشهوة والنظر
الى فرجها الشهوة يكون اجازة منه لانه تصرف لا يحل الا بملك اليمين وأما المس عن غير شهوة والنظر الى فرجها بغير
شهوة فلا يكون اجازة لان ذلك مباح في الجملة بدون الملك للطبيب والقابلة وأما الاستخدام فالقياس أن يكون اجازة
بمنزلة المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة وفي الاستحسان لا يكون اجازة لانه لا يختص بالملك ولا يحتاج
اليه للتجربة والامتحان لينظر انه يوافق أم لا على ان فيه ضرورة لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن بأن يسأله ثوبه عند
اوداع الرد فيرده أو يستسرحه دابته ليركبها فيرده فسقط اعتباره لمكان الضرورة ولوقبلت الجارية المشتري بشهوة أو
باشرة فان كان ذلك بممكن بأن علم ذلك منها وتركها حتى فعلت يسقط خياره وكذا هذا في حق خيار الرؤية اذا
قبلته بعد الرؤية وكذا في خيار العيب اذا وجد بها عيباً ثم قبلته وكذا في الطلاق اذا فعلت ذلك كان رجعة وان
اختلست اختلاسا من غير تمكين المشتري والزوج وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة وروى عن أبي
يوسف انه لا يكون ذلك رجعة ولا اجازة للبيع وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع كيف ما كان وأجمعوا على انها
لو باضعتته وهو نائم بأن أدخلت فرجه فرجها انه يسقط الخيار ويكون رجعة (وجه) قول محمد ان الخيار حق شرط
له ولم يوجد منه ما يبطله نصا ولا دالة وهو فعل يدل عليه فلا يبطل ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاحتياط يوجب
سقوط الخيار اذ لم يسقط ومن الجائز أن يفسخ البيع لتبيين ان المس عن شهوة والتمكين من المس عن شهوة حصل
في غير ملك وكل ذلك حرام فكان سقوط الخيار وثبت الرجعة بطريق الصيانة عن ارتكاب الحرام وانه واجب
ولان المس عن شهوة يفضي الى الوطء والسبب المقضي الى الشيء يقوم مقامه خصوصاً في موضع الاحتياط فأقيم
ذلك مقام الوطء من المشتري ولهذا ثبت حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة من الجانبين لكونه سبباً مفضياً الى الوطء
فأقيم مقامه كذا هذا ولوقبل المشتري الجارية ثم قال قبلتها لغير شهوة فالقول قوله كذا روى عن محمد لان الخيار كان
ثابتاً فهو بقوله كان لغير شهوة ينكر سقوطه فكان القول قوله وكذلك قال أبو حنيفة في الجارية اذا قبلت المشتري
بشهوة انه انما يسقط الخيار ويلزمه العقد اذا أقر المشتري انها فعلت بشهوة (فأما) اذا أنكر أن يكون ذلك بشهوة
فلا يسقط لان حكم فعلها يلزم المشتري بسقوط حقه فيتوقف على اقراره ولو حدث في المبيع في يد المشتري ما يمنع
الرد على البائع بطل خياره لان فائدة الخيار هو التمكن من الفسخ والرد فاذا خرج عن احتمال الرد لم يكن في بقاء الخيار
فائدة فلا يبقى وذلك نحو ما اذا هلك في يده أو انتقص بأن تعيب بعيب لا يحتمل الارتفاع سواء كان ذلك فاحشاً أو
يسيراً وسواء كان ذلك بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي لان حدوث
هذه المعاني في يد المشتري يمنع الرد (أما) الهلاك فظاهر وكذا النقصان لقوات شرط الرد وهو أن يكون ما قبض
كما قبض لانه اذا انتقص شيء منه فقد تعذر رد القدر الفائت فتقر رعى المشتري حصته من الثمن لان فواته حصل في
ضمان المشتري فلو رد الباقي كان ذلك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهذا لا يجوز واذا امتنع الرد بطل الخيار
لما قلنا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أيضاً الا في خصلة واحدة وهي ما اذا انتقص بفعل البائع
فان المشتري فها على خياره عنده ان شاء رد عليه وان شاء أمسكه وأخذ الارش من البائع كذا ذكر القاضى في
شرحه مختصر الطحاوى الاختلاف وذكر الكرخي رحمه الله الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم
الله وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمريض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز لان كل عارض
على أصل اذا ارتفع يلحق بالعدم ويجعل كانه لم يكن هذا هو الأصل وليس له أن يفسخ الا أن يرتفع العيب في مدة الخيار
فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع لتعذر الرد والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا ازداد

المبيع زيادة متصلة غير متولدة من الاصل كما اذا كان ثوباً فصبغه أو سويقاً فقلته بسمن أو كان أرضاً فبني عليها أو غرس فيها أنه يبطل خياره لأن هذه الزيادة مانعة من الرد بالاجماع فكانت مسقطاً للخيار ولو كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالخس والجمال والسمن والبرء من المرض والنحلاء البياض من العين ونحو ذلك فبذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يبطل بناء على أن هذه الزيادة تمنع الرد عندهما كما في العيب في المهر في النكاح وعنده لا تمنع والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو كانت غير متولدة من الاصل لكنها بدل الجزء القاتل كالارث أو بدل ما هو في معنى الجزء كالعقر يبطل خياره لأنها مانعة من الرد عندنا وإن كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ولا هي بدل الجزء القاتل أو ما هو في معنى الجزء كالصدقة والكسب والغلة لا يبطل خياره لأن هذه الزيادة لا تمنع الرد فلا يبطل الخيار فإن اختار المبيع فالزائد له مع الاصل لأنه تبين أنها كسب ملكه فكانت ملكه وإن اختار الفسخ رد الاصل مع الزوائد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الزوائد تكون له بناء على أن ملك المبيع كان موقوفاً فإذا فسخ تبين أنه لم يدخل في ملكه فتبين أن الزيادة حصلت على ملك البائع فيردها اليه مع الاصل وعندهما المبيع دخل في ملك المشتري فكانت الزوائد حاصلة على ملكه والفسخ يظهر في الاصل لا في الزيادة فبقيت على حكم ملك المشتري ولو كان المبيع دابة فركبها فإن ركبها لحاجة نفسه كان اجازة وإن ركبها ليسقيها أو يشتري لها علقة أو وليدها على بائعها فالقياس أن يكون اجازة لأنه يمكنه أن يفعل ذلك قوداً وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره لأن ذلك مما لا بد منه خصوصاً إذا كانت الدابة صعبة لا تنقاد بالقود فكان ذلك من ضرورات الرد فلا يجمل اجازة ولو ركبها لينظر الى سيرها لا يبطل خياره لأنه لا بد له من ذلك للاختبار بخلاف خيار العيب أنه إذا ركبها بعد ما علم بالعيب أنه يبطل خياره لأنه منه بدا ولا حاجة الى الركوب هناك لمعرفة سيرها فكان دليل الرضا بالعيب ولو كان المبيع ثوباً فلبسه لينظر الى قصره من طوله وعرضه لا يبطل خياره لأن ذلك مما يحتاج اليه للتجربة والامتحان أنه يوافق أم لا فلم يكن منه بد ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى ينظر ان ركبها لمعرفة سير آخر غير الاول بأن ركبها مرة ليعرف انها هملاج ثم ركبها ثانياً ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره لأن معرفة السير من مقصودة تقع الحاجة اليها في بعض الدواب وإن ركبها لمعرفة السير الاول قالوا يسقط خياره وكذا في استخدام الرقيق اذا استخدمه في نوع ثم استخدمه في ذلك النوع قالوا يسقط خياره وبعض مشايخنا قالوا لا يسقط لان الاختبار لا يحصل بالمرّة الواحدة لجواز ان الاول وقع اتفاقاً فيحتاج الى التكرار للمعرفة العادة وفي الثوب اذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانياً يسقط خياره لأنه لا حاجة الى تكرار اللبس في الثوب للحصول المقصود باللبس مرة واحدة ولو حمل على الدابة علقة فهو اجازة لأنه يمكنه حمل العلف على غيرها ولو قص حوافرها أو أخذ من عرفها شيئاً فهو على خياره لأنه تصرف لا يختص بالملك اذ هو من باب اصلاح الدابة فيملكه كل واحد ويكون مأذوناً فيه دلالة كما اذا علقها أو سقاها ولو ودجها أو بزغها فهو اجازة لأنه تصرف فيها بالتنقيص فإن كان شاة فخلها أو شرب لبنها فهو اجازة لأنه لا يحل الا بالملك أو الاذن من المالك ولم يوجد الاذن فكان دليلاً على قصد التملك أو التقرير فيكون اجازة ولو كان المبيع داراً فسكنها المشتري أو أسكنها غيره باجر أو بغير أجر أو رم شيئاً منها أو جصصها أو طينها أو أحدث فيها شيئاً أو هدم فيها شيئاً فذلك كله اجازة لأنه دليل اختيار المالك أو تقريره فكان اجازة دلالة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في سكني المشتري روايتان ووفق بينهما فحمل احدهما على ابتداء السكنى والاخرى على الدوام عليه ولو كان فيها ساكن باجر فباعها البائع برضا المستأجر وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري فيها أو استأوى الغلة فهو اجازة لأن الاجرة بدل المنفعة فكان أخذها دلالة قصد تملك المنفعة أو تقرير ملك المنفعة وذلك قصد تملك الدار أو تقرير ملكه فيها فكان اجازة ولو كان المبيع أرضاً فباعها حرث فسقاها أو حصده أو قصل منه شيئاً فهو اجازة لأن السقي تصرف في الحرث بالتركية فكافي دليل اختيار البيع وإيجابه

وكذلك القصل تصرف فيه بالتقصيص فكان دليل قصد التملك أو التقرر ولو شرب من نهر تلك الأرض أوسقى منه دوابه لا يكون اجازة لان هذا تصرف لا يختص بالملك لانه مباح ولو كان المبيع رحي فطحن فيها فان هو طحن ليعرف مقدار طحنها فهو على خياره لانه تحقق ما شرع له الخيار ولو دام على ذلك كان اجازة لانه لا حاجة الى الزيادة للاختيار فكان دليل الرضا بوجوب البيع (وأما) خيار البائع والمشتري جميعا فيسقط بما يسقط به حالة الافراد فأيهما أجاز صريحا أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الاجازة بطل خياره ولزم البيع من جانبه والآخر على خياره ان شاء أجاز وان شاء فسخ وأيهما فسخ صريحا أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الفسخ انفسخ أصلا ورأسا ولا تلحقه الاجازة من صاحبه بعد ذلك وانما اختلف حكم الفسخ والاجازة لان الفسخ تصرف في العقد بالابطال والعقد بعد ما بطل لا يحتمل الاجازة لان الباطل متلاشي (وأما) الاجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير وهو الالتزام بالاعدام فلا يخرج عن احتمال الفسخ والاجازة ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد سواء كان على التعاقب أو على التران لان الفسخ أقوى من الاجازة ألا ترى انه يلحق الاجازة فان المجاز يحتمل الفسخ فأما الاجازة فلا تلحق الفسخ فان المفسوخ لا يحتمل الاجازة فكان الفسخ أقوى من الاجازة فكان أولى ولو اختلفا في الفسخ والاجازة فقال أحدهما فسخنا البيع وقال الآخر لا بل أجزنا البيع جميعا فاختلافا فاما لا يخلو من أن يكون في مدة الخيار أو بدمضى المدة فان كان في المدة فالقول قول من يدعى الفسخ لان أحدهما ينفرد بالفسخ وأحدهما لا ينفرد بالاجازة ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعى الاجازة لانه المدعى وان كان بدمضى المدة فقال أحدهما مضت المدة بعد الفسخ وقال الآخر بعد الاجازة فالقول قول من يدعى الاجازة لان الحال حال الجواز وهو ما بعد انقضاء المدة فترجح جانبه بشهادة الحال فكان القول قوله ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعى الفسخ لانها ثبتت أمرا بخلاف الظاهر والبيّنات شرعت له وان كان الخيار لأحدهما واختلفا في الفسخ والاجازة في مدة الخيار فالقول قول من له الخيار سواء ادعى الفسخ أو الاجازة لانه يملك الامرين جميعا والبينة بينة الآخر لانه هو المدعى ولو كان اختلافا فاما بدمضى مدة الخيار فالقول قول من يدعى الاجازة أيهما كان لان الحال حال الجواز وهي ما بعد مضى المدة ولو أرخت البيّنات في هذا كله فاسبقهما تاريخا أولى سواء قامت على الفسخ أو على الاجازة والله عز وجل أعلم وان كان خيار الشرط لغير العاقدين بان شرط أحدهما الخيار لاجنبى فقد ذكرنا ان ذلك جائز وللشارط والمشرط له خيار الفسخ والاجازة وأيها أجاز جاز وأيها فسخ انفسخ لانه صار شارط لنفسه مقتضى الشرط لغيره وصار الشرط له بمنزلة الوكيل للشارط في الفسخ والاجازة فان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان كانا على التعاقب فاولهما أولى فسخا كان أو اجازة لان الثابت بالشرط أحد الامرين فأيهما سبق وجوده بطل الآخر وان كانا معاذ كرفى البيوع أن تصرف المالك عن ولاية الملك أولى تقضا كان أو اجازة وذكر في المأذون أن النقض أولى من أيهما كان (وجه) رواية البيوع ان تصرف المالك صدر عن ولاية الملك فلا يعارضه الصادر عن ولاية النيابة (وجه) رواية المأذون ان النقض أولى من الاجازة لان المجاز يحتمل الفسخ أما المفسوخ فلا يحتمل الاجازة فكان الرجحان في المأذون للنقض من أيهما كان وقيل ما روى في البيوع قول محمد لانه يقدم ولاية الملك على ولاية النيابة وما ذكر في المأذون قول أبي يوسف لانه لا يرى تقديم ولاية الملك وأصله ما ذكر في النوادر ان الوكيل بالبيع اذا باع من انسان وباع المالك من غيره وخرج الكلامان مع أن بيع الموكّل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يجعل العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد من المشتريين والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما ينفسخ به فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما ينفسخ به والثاني في بيان شرائطه فنقول وبالله التوفيق ما ينفسخ به في الاصل نومان اختياري وضروري والاختياري نوعان أيضا صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول من له الخيار ففسخت البيع أو نقضته أو بطلته وما يجري مجرى هذا المجري فيفسخ البيع سواء كان الخيار للبائع أو

للمشتري أو لغيرهما ولا يشترط له التراضي ولا قضاء القاضي لأن الفسخ حصل بتسليط صاحبه عليه (وأما) الفسخ من طريق الدلالة فهو أن يتصرف من له الخيار تصرف الملاك أن كان الخيار للبائع وفي الثمن أن كان عيناً إذا كان الخيار للمشتري لأن الخيار إذا كان للبائع فتصرفه في المبيع تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه وإذا كان للمشتري فتصرفه في الثمن إذا كان عيناً تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه ولا يكون ذلك إلا بالفسخ فالأقدام عليه يكون فسخاً للعقد دلالة والحاصل أن وجد من البائع في المبيع مالو وجد منه في الثمن لكان إجازة للبيع يكون فسخاً للبيع وقد ذكرنا ذلك كله وهذا النوع من الفسخ لا يقف على علم صاحبه بل اختلاف بخلاف النوع الأول لأن الإفساخ هنا لا يثبت بالفسخ مقصوداً وإنما يثبت ضمناً لغيره فلا يشترط له ما يشترط للفسخ مقصوداً كبيع الشرب والطريق أنه لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً للأرض والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فتحوان يهلك المبيع قبل القبض فيبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لغيرهما جميعاً لأنه لو كان بائناً لبطل فاذا كان فيه خيار الشرط أولى لأنه أضعف منه وإن هلك بعد القبض فإن كان الخيار للبائع فكذا يبطل البيع ولكن تلزمه القيمة أن لم يكن له مثل والمثل أن كان له مثل أما بطلان البيع فلان المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الإجازة فيفسخ العقد ضرورة وأما لزوم القيمة فقول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى أنه يهلك أمانة (وجه) قوله أن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان المبيع على حكم ملك البائع أمانة في يد المشتري فيهلك هلاك الأمانات (ولنا) أن البيع وإن لم ينعقد في حق الحكم لكن المبيع في قبض المشتري على حكم البيع فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء بل هو فوقه لأن هناك لم يوجد العقد بنفسه ولا بحكمه وهما إن لم يثبت حكم العقد فقد وجد بنفسه وذلك مضمون بالقيمة أو بالمثل فهذا أولى وإن كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن أما على أصلهما فظاهر لأن المشتري ملكه بالعقد فاذا قبضه فقد قرر عليه الثمن فاذا هلك يهلك مضموناً بالثمن كما كان في البيع البات (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمشتري وإن لم يملكه فقد اعترض عليه في يده قبل القبض ما يمنع الرد وهو التعيب بمبيع لم يكن عند البائع لأن الهلاك في يده لا يخلو عن تقدم عيب عادة لأنه لا يخلو عن سبب موته في الهلاك عادة وأنه يكون عيناً وتعييب المبيع في يد المشتري يمنع الرد ويلزم البيع لما ذكرنا فمما تقدم إذا هلك يهلك بالثمن ولو استهلك المبيع أجنبى والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع على خياره لأنه يهلك إلى خلف وهو الضمان لوجود سبب الوجوب للضمان وهو اتلاف مال متقوم مملوك لغيره لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه والهالك إلى خلف قائم معنى فكان المبيع قائماً فكان محتملاً للإجازة سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع لأنه مضمون بالاتلاف في الحالين جميعاً فإن شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلك المشتري لأنه وجب الضمان عليه بالاستهلاك لوجود سبب الوجوب والضمان بدل المضمون فيقوم مقامه فكان المبيع قائماً معنى فكان الخيار على حاله إن شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وإن شاء إجازته واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فإن كان بأفة سهاوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره لأن ما انتقص منه من غير فعله فهو غير مضمون عليه حيث لا يسقط بمحضته شيء من الثمن فلا يفسخ البيع في قدر الضمان ببقاء الخيار لأنه يؤدي إلى تفريق الصفقة على المشتري فإن شاء فسخ البيع وإن شاء إجازته فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وإن كان بفعل البائع بطل البيع لأن ما انتقص بفعله فهو مضمون عليه حتى يسقط عن المشتري حصة قدر النقصان من الثمن فالإجازة تتضمن تفريق الصفقة على المشتري قبل التمام وإن كان بفعل أجنبى لم يبطل البيع وهو على خياره لأن قدر النقصان هلك إلى خلف وهو الضمان فكان قائماً معنى ولم يبطل البيع في قدر الهالك فكان البائع على خياره إن شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وإن شاء إجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع

على خياره لان المبيع على ملك البائع فكان قدر النقصان مضمونا على المشتري فكان هلاكا الى خلف فكان البيع على حاله والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجازته واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو بأقفة سماوية فالبايع على خياره فان شاء أجاز البيع وان شاء فسخه فان أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن سواء كان التعيب بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي أو بأقفة سماوية لان البيع جاز في الكل ولا يكون للمشتري خيار الرد بمحدث التغير في المبيع لانه حدث في يده في ضمانه غير أنه ان كان التعيب بفعل المشتري فلا سبيل له على أحد وان كان بفعل الأجنبي فالمشتري أن يتبع الجاني بالارش لانه ملك العبد باجازه البائع من وقت البيع فتبين أن الجناية حصلت على ملكه وإن فسخ ينظر ان كان التعيب بفعل المشتري فان البائع يأخذ الباقي يأخذ ارش الجناية من المشتري لان العبد كان مضمونا على المشتري بالقيمة الا ترى أنه لو هلك في يده لزمته قيمته وبالفسخ وجب عليه رده وقد عجز عن رد قدر القات فيلزمه رد قيمته وكذا اذا تعيب بأقفة سماوية لمّا قلنا وان كان التعيب بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الأجنبي بالارش لان الجناية حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري لان الجناية حصلت في ضمان المشتري فان اختار اتباع الأجنبي فلا جني لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه وان اختار اتباع المشتري فالمشتري يرجع بما ضمن من الارش على الأجنبي لان المشتري قام مقام البائع في حق ملك بدل القات وان لم يرق مقامه في حق ملك نفس القات كخاصب المدر اذا قتل المدر في يده وضمنه للمالك ان له ان يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك نفس المدر كذا هذا والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط جواز الفسخ فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا بطل فقد لزم البيع فلا يحتمل الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفا عندهما ان علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ وان لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد وكذا لو أجاز الفسخ العقد نفذ فسخه قبل علم صاحبه وجازت اجازته ولزم العقد وبطل فسخه وهو قول أبي يوسف الا ول ثم يرجع وقال علم صاحبه ليس بشرط حتى لو فسخ يصح فسخه علم صاحبه بالفسخ أولا وروى عن أبي يوسف أنه فصل بين خيار البائع وخيار المشتري فلم يشترط العلم في خيار البائع وشرط في خيار المشتري (وأما) خيار الرؤية فهو على هذا الاختلاف ذكره الكرخي ولا خلاف بين أصحابنا في خيار العيب ان العلم بالفسخ فيه شرط سواء كان بعد القضاء أو قبله وأجمعوا على أن عزل الموكل وكيله بغير علمه وان فسخ أحد الشريكين الشركة أو نهى رب المال المضارب عن التصرف بغير علمه لا يصح (وجه) قول أبي يوسف انه يملك الاجازة بغير علم صاحبه فيملك الفسخ والجامع بينهما ان كل واحد منهما حصل بتسليط صاحبه عليه ورضاه فلا معنى للتوقف على علمه كالوكيل بالبيع اذا باع من غير علم الموكل (وجه) قولهما ان الفسخ لو نفذ بغير علم صاحبه لتضرر به صاحبه فلا ينفذ دفعا للضرر عنه كالموكل اذا عزل وكيله بغير علمه وبيان الضرر ان صاحبه اذا لم يعلم بالفسخ فتصرف في المبيع بعد مضي مدة الخيار على ظن أنه ملكه فلو جاز الفسخ من غير علمه لتبين أنه تصرف في ملك غيره وأنه سبب لوجوب الضمان فيتضرر به ولهذا لم يحز عزل الوكيل بغير علمه كذا هذا بخلاف الاجازة أنه يصح من غير علمه لانه لا ضرر فيه وكذا الاضرار في بيع الوكيل بغير علم الموكل ومنها أن لا يكون في الفسخ طريق الصفقة حتى لا يملك الاجازة في البعض دون البعض لانه طريق الصفقة قبل تمامها وأنه باطل (وأما) الخيار الثابت بالشرط دلالة فهو خيار العيب والكلام في بيع العيب في مواضع في بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي طريق اثبات العيب وفي بيان كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته وفي بيان من تلزمه الخصومة في العيب ومن لا تلزمه وفي بيان ما يمنع الرد بالعيب وفي بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وفي بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع وفي بيان طريق الرجوع (أما) حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال لان ركن البيع مطلق عن الشرط والثابت بدلالة

النص شرط السلامة لا شرط السبب ولا شرط الحكم وأثره في منع اللزوم لا في منع أصل الحكم بخلاف البيع بشرط الخيار لان الشرط المنصوص عليه هناك دخل على السبب فيمنع انعقاده في حق الحكم في مدة الخيار (وأما) صفته فهي أنه ملك غير لازم لان السلامة شرط في العقد دلالة فلم يسلم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد دلالة ان السلامة في البيع مطلوبة المشتري عادة الى آخره لان غرضه الانتفاع بالمبيع ولا يتكامل انتفاعه الا بقيد السلامة ولا نه لم يدفع جميع الثمن الا ليسلم له جميع المبيع فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة فكانت كالمشروطة نصاً فاذا فاتت المساواة كان له الخيار كما اذا اشترى جارية على انها بكر أو على انها طباخة فلم يجدها كذلك وكذا السلامة من مقتضيات العقد أيضاً لانه عقد معاوضة والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة وتحقيق المساواة في مقابلة البذل بالمبدل والسلامة بالسلامة فكان اطلاق العقد مقتضياً للسلامة فاذا لم يسلم المبيع للمشتري ثبت له الخيار لان المشتري يطالبه بتسليم قدر الفاتت بالعيب بحكم العقد وهو عاجز عن تسليمه فيثبت الخيار ولان السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم يحصل فقد اختل رضاه وهذا يوجب الخيار لان الرضا شرط صحة البيع قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فانه دام الرضا يمنع صحة البيع واختلاله يوجب الخيار فيه اثباتاً للحكم على قدر الدليل والاصل في شرعية هذا الخيار ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة مخفلة فوجد هامصراً فهو بخير النظرين ثلاثة أيام وفي رواية فهو بأحد النظرين الى ثلاثة ان شاء أمسك وان شاء رد ودبر معها صاعاً من تمر والنظران المذكوران هما نظر الامساك والردود ذكر الثلاث في الحديث ليس للتوقيت لان هذا النوع من الخيار ليس بموقت بل هو بناء الامر على الغالب المعتاد لان المشتري ان كان به عيب يقف عليه المشتري في هذه المدة عادة فيرضى به فيمسكه أو لا يرضى به فيرده والصاع من التمر كانه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المشاهدة والله عز وجل أعلم (وأما) تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر فكل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً فهو عيب يوجب الخيار ومالا فلا نحو العمى والعور والحول والقبل وهو نوع من الحول مصدر الا قبل وهو الذي كانه ينظر الى طرف أنه والسبل وهو زيادة في الاجفان والعشام مصدر الاعشى وهو الذي لا يبصر بالليل والخلوص مصدر الا خلوص وهو غائر العين والجلوص مصدر الا خلوص وهو الضيق مؤخر العين والغرب وهو ورم في الاماقي وهي اطراف العين التي تلي الانف وقيل هو داء الدمع دائماً والظفرة وهي التي يقال لها بالفارسية ناخنة والشر وهو انقلاب جفن العين والبرص والقروح والسلع والشلل والزمانة والقدح وهو عوجاج في الرسغ من اليد والرجل والفجج مصدر الا فحج وهو الذي يتداني عقباه وينكشف ساقاه في المشي والصبك مصدر الا صبك وهو الذي يصبك ركبته والحنف مصدر الا حنف وهو الذي أقبلت احدى ابيهام رجله على الاخرى والبرزى مصدر الا برزى وهو خروج الصدر والعسر مصدر الا عسر وهو الذي يعمل بشماله والاصبع الزائدة والناقصة والسنب الشاغية والسوداء والناقصة والظفر الاسود والبخر وهو تنقث في الجوارى لافي العبيد الا أن يكون فاحشاً لانه حينئذ يكون عن داء والزفر وهو تنقث الابط في الجارية لافي الغلام الا أن يفحش فيكون عيباً فيهما جميعاً والادر مصدر الا درة وهو الذي به ادرة يقال لها بالفارسية فتج والرتق وهو انسداد فرج الجارية والفتق وهو افتتاح فرجها والقرن وهو في النساء كالادر في الرجال والشمط والشيب في الجوارى والعبيد والسلول والقروح والشجاج والامراض كلها والحبل في الجوارى لافي البهائم لانه زيادة في البهيمه وحذف الحروف في المصحف الكريم أو في بعضه والزنا في الجارية لافي الغلام لانه يفسد القراش وقد يقصد القراش في الاماء بخلاف الغلام الا اذا فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيباً فيه أيضاً لانه يوجب تعطيل منافعه على المولى وكذا اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب وقال بعض مشايخنا ببلخ الزنا يكون عيباً في الغلام أيضاً لانه لا يؤمن على أهل البيت فلا يستخدم وهذا

وهذا ليس بسديد لان الغلام الكبير لا يشتري للاستخدام في البيت بل للاعمال الخارجية وكون المشتري ولد الزنا في الجارية لا في العبيد لما ذكرنا أنه قد يقصد القرش من الجوارى فاذا جاءت بولد يعير ولده بأمه بخلاف الغلام لانه يشتري للخدمة عادة والكفر في الجارية والغلام عيب لان الطبع السليم ينفر عن محبة الكافر (وأما) الاسلام فليس بعيب بأن اشترى نصراني عبدا فوجده مسلما لان الاسلام زيادة والنكاح في الجارية والغلام لان منافع البضع مملوكة للزوج والعبد يباع في المهر والنفقة فيوجب ذلك نقصان في ثمنها والعدة من طلاق رجعي لا من طلاق بائن او ثلاث لان الرجعي لا يوجب زوال الملك بخلاف البائن والثلاث واحتباس الحيضة في الجارية البالغة مدة طويلة شهران فصاعدا والاستحاضة لان ارتفاع الحيض في أوانه لا يكون الاداء عادة وكذا استمرار الدم في أيام الطهر والاحرام في الجارية ليس بعيب لان المشتري يملك اذاته فان له ان يحللها والحرمه بالرضاع أو الصهرية ليس بعيب فيها لان الجوارى لا يشتري للاستمتاع عادة بل للاستخدام في البيت وهذه الحرمه لا تقدر في ذلك بخلاف النكاح حيث يكون عيبا وان لم يثبت به الاحرمه للاستمتاع لانه يحل بالاستخدام والثبوت في الجارية ليس بعيب الا أن يكون اشتراها على شرط البكارة فيردها بعد الشرط والدين والجناية لا نه يدفع بالجناية ويبيع بالدين والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لانه لا يوجب نقصان الثمن في عادة التجار بل هو حرفة بمنزلة الخياطة ونحوها فانعدامه لا يكون عيبا الا أن يكون ذلك مشروطا في العقد فيردها لقوات الشرط لا للعيب ولو كانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسبت في يده فاشترها فوجدها لا تحسن ذلك ردها وان لم يكن ذلك مشروطا في العقد لانها اذا كانت تحسن ذلك في يد البائع وهي صفة مرغوبة تشتري لها الجارية عادة فالظاهر انه انما اشتراها رغبة فيها فصارت مشروطة دلالة فيردها لانعدام المشروط كما لو شرط ذلك نصا وانعدام الختان في الغلام والجارية اذا كانتا مولودين كبيرين فان كانا مولودين صغيرين فليس بعيب لان الختان في حالة الكبر فيه زيادة ألم وهذا الذي ذكر في الجارية في عرف بلادهم لا هم يخشون الجوارى فاما في عرف ديارنا فالجارية لا تختن فعند الختان فيها لا يكون عيبا أصلا وان كان الغلام كبيرا حرييا لا يكون عيبا لان فيه ضرورة لان أكثر الرقيق يؤتى به من دار الحرب وأهل الحرب لا ختان لهم فلو جعل ذلك عيبا يرد به لضاق الامر على الناس ولان الختان اذا لم يكن من فعل أهل دار الحرب وعادتهم ومع ذلك اشتراه كان ذلك منه دلالة الرضا بالعيب والابق والسرقه والبول في القراش والجنون لان كل واحد منها يوجب النقصان في الثمن في عادة التجار نقصا نافعا حشا فان كان عيبا الا أنه هل يشترط في هذه العيوب الاربعه اتحاد الحالة وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالحجة لثبوت حق الرد فسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والحنف مصدر الاحنف من الخليل وهو الذي احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء والصدف مصدر الاصدف وهو الدابة التي يتداني لحذاها ويتباعدها حافراها ويلتوى رسفاها والعزل مصدر العزل وهو من الدواب الذي يقع ذنبه من جانب عادة لا خلقه والمشش وهو ارتفاع العظم لآفة اصابته والجرد مصدر الجرد وهو من الابل الذي اصابه انقطاع عصب من يده أو رجله فهو ينهضها اذا سار والحران والحرون مصدر الحرون وهو الذي يقف ولا يتقاد للسائق ولا للقائد والجاح والجوح مصدر الجوح وهو أن يشتد القرس فيقلب راكبه وخلع الرسن ظاهرا وبل المخلاة كذلك والشم في الاواني والصدع في الحوائط والجذوع ونحوها من العيوب فانواع العيوب فيها كثيرة لا وجه لذكرها هنا كلها والتعويل في الباب على عرف التجار فانقص الثمن في عرفهم فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا والله عز وجل أعلم وأما شرائط ثبوت الخيار (فمنها) ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوت لقوات صفة السلامة المشروطة في العدة دلالة وقد حصلت السعلة من لينة في يد المشتري (ومنها) ثبوتها عند المشتري بعد ما قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى العيوب الاربعه من الابق والسرقه والبول في

القراش والجنون فكذلك فأما في العيوب الاربعة فثبتوها عند المشتري ليس بشرط بل الثبوت عند البائع كاف
و بعضهم فصل في العيوب الاربعة فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في غيره من العيوب الثلاثة (وجهه) قول من
فصل هذه العيوب الاربعة من سائر ما في اعتبار هذا الشرط ان هذه العيوب عيوب لازمة لازوال لها اذا ثبتت في
شخص الى أن يوت فثبتوها عند البائع بدل على قائمها عند المشتري فكان له حق الرد من غير أن يظهر عنده بخلاف
سائر العيوب فانها ليست بلازمة (وجهه) قول من فرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة ان الجنون لفساد في
محل العقْد وهو الدماغ وهذا لازم واللعادة اذا ثبت ولهذا قال محمدان الجنون عيب لازم بخلاف الباقي والبول في
القراش انها ليست بلازمة بل تحتل الزوال واللعاسبابها (وجهه) قول العامة قول محمد نصا في الجامع الصغير فانه
ذكر فيه أنه لا يثبت للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربعة الا بعد ثبوتها عنده فكان المعنى فيه ان الثابت عند
البائع محتمل الزوال قابل الارتفاع فاما ما سوى العيوب الاربعة فلا شك فيه وكذلك العيوب الاربعة لان حدوثها
في الذات للأسباب الموجبة للحدوث وهي محتملة للزوال فكانت هي محتملة للزوال لا احتمال زوال أسبابها فان
بقيت يثبت حق الرد وان ارتفعت لا يثبت فلا يثبت حق الرد بالاحتمال فلا بد من ثبوتها عند المشتري ليعلم انها قائمة
وقول القائل الجنون اذا ثبت لا يزول عادة ممنوع فان الجنون قد يفيق ويزول جنونه بحيث لا يعود اليه فالم يوجد
عند المشتري لا يعلم بقاءه كما في الانواع الاخر الا أن الفرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة من وجه آخر وهو
ان هناك يشترط اتحاد الحالة لثبوت حق الرد وهو أن يكون وجودها عند البائع والمشتري في حالة الصغر أو في حال
الكبر حتى لو أبقى أو سرق أو بال في القراش عند البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يثبت له
حق الرد وفي الجنون اتحاد الحالة ليس بشرط وانما كان كذلك لان اختلاف الحال في العيوب الثلاث يوجب
اختلاف السبب لان السبب البول على القراش في حال الصغر هو ضعف في المثانة وفي الكبر هو داء في الباطن
والسبب في الباقي والسرقة في الصغر هو الجهل وقلة التمييز وفي الكبر الشرارة وخيب الطبيعة واختلاف السبب
يوجب اختلاف الحكم فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود في يد البائع فكان عيبا حادثا وانه يمنع
الرد بالعيب بخلاف الجنون لان سببه في الحالين واحد لا يختلف وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ فكان الموجود
في حالة الكبر عين الموجود في حالة الصغر وهذا والله عز وجل أعلم معنى قول محمد في الكتاب الجنون عيب لازم أبدا
لما قاله أولئك والله عز وجل الموفق (ومنها) عقل الصبي في الباقي والسرقة والبول على القراش حتى لو أبقى أو
سرق أو بال على القراش في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري وهو كذلك لا يثبت له حق الرد وهذا
اذا فعل ذلك في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم وجد ذلك في يد المشتري بعد ما عقل لان الموجود في يد البائع ليس بعيب
ولا بد من وجود العيب في يده (ومنها) اتحاد الحال في العيوب الثلاثة فان اختلاف لم يثبت حق الرد بان أبقى أو سرق
أو بال على القراش في يد البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لان اختلاف الحال دليل
اختلاف سبب العيب على ما بينا واختلاف سبب العيب يوجب اختلاف العيب فكان الموجود بعد البلوغ عيبا
حادثا عند الرد والله عز وجل أعلم (ومنها) جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند أحدهما
فلا خيار له لان الاقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضاه بدلالة وكذا اذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لان
تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالعلم عند العقد (ومنها) عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع
عندنا حتى لو شرط فلا خيار للمشتري لان شرط البراءة عن العيب في البيع عندنا صحيح فاذا أبرأه فقد أسقط حق
نفسه فصحح الاسقاط فيسقط ضرورة ثم الكلام في البيع بشرط البراءة في الاصل في موضعين أحدهما في جوازه
والثاني في بيان ما يدخل تحت البراءة من العيب أما الكلام في جوازه فقد مر في موضعه وانما الحاجة هنا الى بيان
ما يدخل تحت البراءة من العيب فنقول والله التوفيق البراءة لا تخلو اما ان كانت عامة بان قال بعت على اني برى من

العيوب أو قال من كل عيب واما ان كانت خاصة بان قال من عيب كذا وسماء وكل ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه إيمان
 قيد البراءة بعيب قائم حالة العقد واما ان أطلقها اطلاقا واما ان أضافها الى عيب يحدث في المستقبل فان قيدها بعيب قائم
 حالة العقد لا يتناول العيب الحادث بعد البيع قبل القبض بخلاف سواء كانت البراءة عامة بان قال أبرأتك من كل
 عيب به أو خاصة بان قال أبرأتك مما به من عيب كذا لان اللفظ المقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة
 وان أطلقها اطلاقا دخل فيه القائم والحادث عند أبي يوسف وعند محمد لا يدخل فيه الحادث وله أن يردده وهو قول زفر
 (وجه) قول محمد ان البراءة عن العيب يقتضي وجود العيب لان البراءة عن المعدوم لا يتصور والحادث لم يكن
 موجودا عند البيع فلا يدخل تحت البراءة فلو دخل انما يدخل بالاضافة الى حالة الحدوث والبراءة لا يحتمل
 الاضافة لان فيه معنى التملك حتى يرتد بالرد ولهذا لم يدخل الحادث عند الاضافة اليه نصا فعند الاطلاق أولى (وجه)
 قول أبي يوسف ان لفظ البراءة يتناول الحادث نصا ودلالة (أما) النص فانه عم البراءة عن العيوب كلها أو خصها
 بنسب من العيوب على الاطلاق نصا فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز الا بدليل (وأما) الدلالة
 فهي ان غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد الا بدخول الحادث فكان داخل فيه دلالة
 (وأما) قول محمد ان هذا ابراء عماليس بثابت فعبارة الجواب عن هذا الحرف من وجهين أحدهما ان يقال هذا
 ممنوع بل هو ابراء عن الثابت لكن تقديره ابراءه من وجهين أحدهما ان العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند
 العقد ولهذا ثبت حق الرد به كما ثبت بالموجود عند العقد ولما ذكرنا ان القبض حكم العقد فكان هذا ابراء عن حق
 ثابت تقديره والثاني ان سبب حق الرد موجود وهو البيع لان البيع يقتضي تسليم المقود عليه سليما عن العيب فاذا
 عجز عن تسليمه بصفة السلامة ثبت له حق الرد ليس له الثمن فكان وجود تسليم المبيع سببا لثبوت حق الرد والبيع
 سبب لوجود تسليم المبيع فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسائط حكم البيع السابق والبيع سبب فكان هذا ابراء
 عن حق الرد بعد وجود سببه وسبب الشيء اذا وجد يجعل هو ثبوت تقديره الاستحالة لخلو الحكم عن السبب فكان
 ابراء عن الثابت تقديره وهذا اصح ابراء عن الجراحة لكون الجرح سبب السراية فكان ابراء عما يحدث من
 الجرح تقديره وكذا ابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة يصح وان كانت الاجرة لا تملك عندنا بنفس العقد
 قلنا كذا هذا والثاني ان هذا ابراء عن حق ليس بثابت لكن بعد وجود سببه وهو البيع وانه صحيح كالا ابراء عن
 الجرح والا ابراء عن الاجرة على ما بينا بخلاف ابراء عن كل حق له أنه لا يتناول الحادث لان الحادث معدوم للحال
 بنفسه وبسببه فلو انصرف اليه ابراء لكان ذلك ابراء عماليس بثابت أصلا لا حقيقة ولا تقديره لانعدام سبب
 الحق فلم ينصرف اليه وقوله لو تناول الحادث لكان هذا تعليق البراءة بشرط أو الاضافة الى وقت ممنوع بل هذا ابراء
 عن حق ثابت وقت ابراء تقديره ما بيننا من الوجهين فلم يكن هذا تعليقا ولا اضافة فيصح والله عز وجل أعلم وان
 أضافها الى عيب حادث بان قال على أي برى من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان
 البراءة لا يحتمل الاضافة لانه وان كان اسقاطا ففيه معنى التملك ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد ولا يحتمل الاضافة
 الى زمان في المستقبل نصا كما لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا بيما أدخل فيه شرطا فاسدا فيوجب فساد البيع
 ولو اختلفا في عيب فقال البائع هو كان موجودا عند العقد فدخل تحت البراءة وقال المشتري بل هو حادث لم يدخل
 تحت البراءة فان كانت البراءة مطلقة فهذا لا يتفرع على قول أبي يوسف لان العيب الحادث داخل تحت البراءة
 المطلقة عنده فأما على قول محمد فالقول قول البائع مع يمينه وقال زفر والحسن بن زياد القول قول المشتري (وجه)
 قولهما ان المشتري هو المبرى لان البراءة تستفاد من قبله فكان القول فيها أبرأ قوله (وجه) قول محمد ان البراءة عامة
 والمشتري يدعى حق الرد بعد عموم البراءة عن حق الرد بالعيب والبائع ينكر فكان القول قوله كما لو أبرأه عن الدعاوى
 كلها ثم ادعى شيئا مما في يده وهو ينكر كان القول قوله دون المشتري لما قلنا كذا هذا ولو كانت مقيدة بعيب يكون

عند العقد فاختلف البائع والمشتري على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لان البراءة المقيدة بحال العقد لا تتناول الا الموجود حالة العقد والمشتري يدعي العيب لأقرب الوقتين والبائع يدعيه لأبعدهما فكان الظاهر شاهد للمشتري وهذا لان عدم العيب أصل والوجود عارض فكان احالة الموجود الى أقرب الوقتين أقرب الى الأصل والمشتري يدعي ذلك فكان القول قوله ولو اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل فقال المشتري اشترته فانه لا عيب به ثم لم يتفق البيع بينهما وجد المشتري به عيبا وأقام البيئة على أن هذا العيب كان عند البائع فقال له البائع انك أقررت أنه لا عيب به فقد أكدت شهودك لا يبطل بهذا الكلام حقه في الرد بالعيب وله أن يردّه لان مثل هذا الكلام في المتعارف لا يراد به حقيقة وانما يذكر لئلا يروج السلمة ولان ظاهره كذب لانه نفي عنه العيوب كلها والادعى لا يخلو عن عيب فالتحقق بالعدم وصار كأنه لم يتكلم به ولو عين نوعا من العيوب بان قال اشترته فانه ليس به عيب كذا ثم وجده عيبا وأراد الرد فان كان ذلك نوعا آخر سوى النوع الذي عينه له أن يردّه لانه لا اقرار منه بهذا النوع وان كان من النوع الذي عين ينظر ان كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة ليس له حق الرد لان مثل هذا الكلام يراد به التحقيق في المتعارف لا ترويج السلمة فصار مناقضا ولان الادعى يخلو عن عيب معين فلم يتعين بكذبه وان كان مما لا يحدث مثله في مثل تلك المدة له حق الرد لاننا ثبتنا بكذبه حقيقة فالتحقق كلامه بالعدم ولو أبرأه عن عيب واحد شجرة أو جرح فوجد شجرتين أو جرحين فعلى قول أبي يوسف الخيار للبائع يبرأ من أيهما شاء وعلى قول محمد الخيار للمشتري يرد أيهما شاء وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر عند امتناع الرد باعتراض أسباب الامتناع من هلاك المبيع أو حدوث عيب آخر في يد المشتري أو غير ذلك من الأسباب المانعة من الرد وأراد الرجوع بنقصان العيب فأما عند إمكان الرد فلا تظهر فائدة في هذا الاختلاف (وجه) قول محمدان الا براء يستفاد من قبل المشتري والاحتمال جاء من قبله حيث أطلق البراءة الى شجرة واحدة غير عين وإذا كان الاجمال منه كان البيان اليه (وجه) قول أبي يوسف ان الا براء وان كان من المشتري لكن منفعة الا براء عائدة الى البائع فصار كان المشتري فوض التعيين اليه فكان الخيار له ولو أبرأه من كل داء روى الحسن عن أبي حنيفة انه يقع عن الباطن لان الظاهر يسمى مرضا لاداء وروى عن أبي يوسف انه يقع عن الظاهر والباطن جميعا لان الكل داء ولو أبرأه من كل غائلة فهي على السرقة والابق والفجور وكل ما كان من فعل الانسان مما يعده التجار عيبا كذا روى عن أبي يوسف لان الغائلة هي الجنابة وهي التي تكتب في عهدة المالك لاداء ولا غائلة على ما كتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم حينما اشترى عبدا أو أمة وهذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من القدي بن خالد بن هوزة عبدا أو أمة لاداءه ولا غائلة بيع المسلم من المسلم والله عز وجل أعلم (وأما) طريق اثبات العيب فلا يمكن الوصول الى معرفة أقسام العيوب لان طريق اثبات العيب يختلف باختلاف العيب فنقول وبالله التوفيق العيب لا يخلو (أما) أن يكون ظاهرا شاهدا يقف عليه كل أحد كالأصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية والساقطة وبياض العين والعور والقر وح والشجاج ونحوها (وأما) أن يكون باطنا خفيا لا يقف عليه الا خواص من الناس وهم الاطباء والبيطرة (وأما) أن يكون مما لا يقف عليه الا النساء بان كان على فرج الجارية أو مواضع العورة منها وأما أن يكون مما لا يقف عليه النساء بان كان داخل الفرج وأما أن يكون مما لا يقف عليه الا الجارية المشتراة كارتفاع الحيض والاستحاضة وأما أن يكون مما لا يقف عليه الا بالبحر بة والامتحان عند الخصومة كالابق والسرقة والبول على القراش والجنون والمشتري لا يخلو اما أن يريد اثبات كون العيب في يده للحال وأما أن يريد اثبات كونه في يد البائع عند البيع والقبض فان أراد اثبات كونه للحال فان كان يوقف عليه بالحس والعيان فانه يثبت بنظر القاضي أو أمينه لان العيان لا يحتاج الى البيان وان كان لا يقف عليه الا اطباء والبيطرة فيثبت لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وهم في هذا الباب من أهل الذكر فيستلون وهل يشترط فيه العدد ذكر الكرخي في مختصره انه يشترط فلا يثبت الا بقول اثنين منهم من أهل

الشهادة وهكذا ذكر القاضي الاسدي جاني في شرحه مختصر الطحاوي وذ كر شيخى الامام الزاهد علاء الدين محمد ابن أحمد السمرقندى رحمه الله في بعض مصنفاته انه ليس بشرط ويشب بقول مسلم عدل منهم وكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد ابوالعين في الجامع الكبير من تصانيفه (وجه) هذا القول ان هذه الشهادة لا يتصل بها القضاء وانما تصحح بها الخصومة فقط فلا يشترط فيها العدد وهذا لان شرط العدد في الشهادة ثبت تعبد غير معقول المعنى لان رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في خبر المسلم لا يقف على عدد بل يثبت بنفس العدالة الا أن الشرع ورد به تعبد افراعى فيه مورد التعبد وهو شهادة يتصل بها القضاء وهذه شهادة لا يتصل بها القضاء فبقيت على أصل القياس وحجة القول الاول النصوص المقتضية لاعتبار العدد في عموم الشهادة والمعقول الذى ذكرناه في كتاب الشهادات ولان هذه الشهادة وان كان لا يتصل بها القضاء لكنها من ضرورات القضاء لا وجود للقضاء بدونها الا ترى انه ما لم يثبت العيب عند البائع والمشتري فالقاضي لا يقضى بالرد فكان من ضرورات القضاء فيشترط فيها العدد كما يشترط في الشهادة على اثبات العيب عند البائع وان كان مما لا يطلع عليه الا النساء فالقاضي يبرهن ذلك لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والنساء فيما لا يطلع عليه الرجال أهل الذكر ولا يشترط العدد منهن بل يكتفى بقول امرأة واحدة عدل والثنتان أحوط لان قولها فيما لا يطلع عليه الرجال حجة في الشرع كشهادة القابلة في النسب لكن لا بد من العدالة لان هذا يرجح جانب الصدق على جانب الكذب في الخبر ولا يثبت بقول المشتري وان كان يطلع عليه لان النظر الى موضع العيب مباح له لانه منهم في هذا الباب ولا تهمة فيهن ورخصة النظر ثابتة لهن حالة الضرورة على ما ذكرنا في كتاب الاستحسان فيلحق هذا بما لا يطلع عليه الا النساء قلنا وان كان لا يطلع عليه الا الجارية المشتراة فلا يثبت بقولها كونها متهمة وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلا فكان الطريق في هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله عز وجل ليس به لئال هذا العيب (وأما) الا باق والسرقه والبول في الفراش والجنون فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان هذا مما لا يوقف عليه الا بالخبر ولا ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه كما في سائر الشهادات فان لم يتم للمشتري حجة على اثبات العيب لئال في هذه العيوب الاربعة هل يستحلف البائع لم يذكر في الاصل وذكر في الجامع انه يستحلف في قول أبي يوسف ومحمد وسكت عن قول أبي حنيفة عن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم والتنصيص على قولهما لا يدل على ان أبا حنيفة مخالفهما ومنهم من قال المسئلة على الاختلاف ذكرت في التوارد وذكر الطحاوي أيضا ان عند أبي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف (وجه) قولهما ان المشتري يدعى حق الرد ولا يمكنه الرد الا باثبات العيب عند نفسه وطريق الاثبات البينة أو نكول البائع فاذا لم يتم له بينة يستحلف لينكل البائع فيثبت العيب عند نفسه ولهذا يستحلف عند عدم البينة على اثبات العيب عند البائع كذا هذا ولا بى حنيفة ان الاستحلاف يكون عقيب الدعوى على البائع ولا دعوى له على البائع الا بعد ثبوت العيب عند نفسه ولم يثبت فلم يثبت دعواه على البائع فلا يستحلف وقولهما له طريق الاثبات وهو النكول قلنا النكول بعد الاستحلاف وانعدام الدعوى يمنع الاستحلاف لان استحلاف البائع في هذه العيوب على العلم لا على البتات بالله ما يعلم ان هذا العبد أبق عند المشتري ولا سرق ولا بال على الفراش ولا جن ولا يحلف على البتات لانه حلف على غير فعله ومن حلف على غير فعله يحلف على العلم لانه لا علم له بما ليس بفعله ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البتات أصله خبر المتنوى فان حلف لم يثبت العيب عند المشتري وان نكل يثبت عنده فيحتاج الى الاثبات عنده واذا أراد اثبات العيب عند البائع فينظر ان كان العيب مما لا يحتمل الحدوث أصلا كالا صبيغ الزائدة ونحوها أو لا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة كالسن الشاغية ونحوها ثبت كونه عند البائع بثبوت كونه عند المشتري لانه اذا لم يحتمل الحدوث أو لا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة فقد تيقنا بكونه عند البائع وان كان مما يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة لا يكتفى بثبوت كونه عند

المشتري بل يحتاج المشتري الى اثبات كونه عند البائع لانه اذا احتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة احتمل أنه لم يكن عند البائع وحدث عند المشتري فلا يثبت حق الرد بالا احتمال فلا بد من اثباته عند البائع بالبينه وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين طبيبتين كانا أو غير طبيبتين وانما شرط العدد في هذه الشهادة لانها شهادة يقضى بها على الخصم فكان العدد فيها شرطاً كسائر الشهادات التي يقضى بها على الخصوم وروى عن أبي يوسف ان فيما لا يطلع عليه الا النساء رد بثبوت عند المشتري ولا يحتاج الى الاثبات عند البائع والمشهور من مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يكتفى بالثبوت عند المشتري بل لابد من اثباته عند البائع وهو الصحيح لان قول النساء في هذا الباب حجة ضرورية والضرورة في القبول في حق ثبوت عند المشتري لتوجه الخصومة وليس من ضرورة ثبوت عند البائع لاحتمال الحدوث فيقبل قولهما في حق توجه الخصومة لان حق الرد على البائع واذا كان الثبوت عند البائع فيما يحدث مثله شرطاً للثبوت حق الرد فيقول القاضي هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم رد عليه الا أن يدعى الرضا أو الابرأ وان قال لا كان القول قوله الا أن يقيم المشتري البينة لان المشتري يدعى عليه حق الرد وهو ينكر فان أقام المشتري البينة على ذلك رده على البائع الا أن يدعى البائع الدفع أو الابرأ وقيم البينة على ذلك فتدفع دعوى المشتري وان لم يكن له بينة فطلب يمين المشتري حلفه القاضي بالله سبحانه وتعالى ما رضى بهذا العيب والابرأ عنه ولا عرضه على البيع منذرأه وان لم يدع الدفع بالرضا والابرأ فان القاضي يقضى بفسخ العقد ولا يستحلف المشتري على الرضا والابرأ والعرض على البيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يفسخ ما لم يستحلف بالله تعالى ما رضى بهذا العيب ولا أبرأه عنه ولا عرضه على البيع بعد ما علم به من العيب (وجه) قول أبي يوسف ان القاضي لو قضى بالفسخ قبل الاستحلاف فن الجائز أن يدعى البائع على المشتري بالدفع بدعوى الرضا والابرأ بعد القضاء بالفسخ وقيم البينة عليه فيفسخ قضاؤه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه صيانة للقضاء عن النقض وانه واجب (وجه) قولهما ان البائع اذا لم يطلب يمين المشتري فتحليف القاضي من غير طلب الخصم انشاء الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة لا لانها نشأتها وقول أبي يوسف ان في هذا صيانة قضاء القاضي عن الفسخ فنقول الصيانة حاصله بدونه لان الظاهر ان البائع لم يعلم بوجود الرضا من المشتري اذ لو علم لادعى الدفع بدعوى ولما سكت عن دعوى الدفع عند قيام البينة دل انه لم يظهر له الرضا من المشتري فلا يدعى الدفع بعد ذلك وان لم يقيم المشتري بينة على اثبات العيب عند البائع وطلب المشتري يمينه فقياس سوى العيوب الاربعه يستحلف على البتات بالله تعالى لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وانما يجمع بين البيع والتسليم في الاستحلاف لان الاقتصار على البيع يوجب بطلان حق المشتري في بعض الاحوال لجواز أن يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم فيبطل حقه فكان الاحتياط هو الجمع بينهما ومنهم من قال لا احتياط في هذا لانه لو استحلف على هذا الوجه فن الجائز حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فيكون البائع صادقاً في يمينه لان شرط حثه وجود العيب عند البيع والتسليم جميعاً فلا يحنث بوجوده في أحدهما فيبطل حق المشتري فكان الاحتياط في هذا الاستحلاف على حاصل الدعوى بالله عز وجل ماله حق الرد بهذا العيب الذي ذكره ومنهم من قال يستحلف بالله تعالى لقد سلمته وما به هذا العيب الذي يدعى وهو صحيح لانه يدخل فيه الموجود عند البيع والحادث قبل التسليم وانما لم يستحلف على البتات لانه استحلف على فعل نفسه وهو البيع والتسليم بصفة السلامة ثم اذا حلف فان حلف برى ولا يرد عليه وان نكل يرد عليه وفسخ العقد الا اذا ادعى البائع على المشتري الرضا بالعيب أو الابرأ عنه أو العرض على البيع بعد العلم به وقيم البينة فيبرأ ولا يرد عليه وان لم يكن له بينة وطلب تحليف المشتري يحلف عليه وان لم يطلب يمينه يفسخ العقد ولا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف على ما تقدم (وأما) في العيوب الاربعه ففي الثلاثة منها وهي الاباق والسرقة والبول في الفراش يستحلف بالله تعالى ما أبق عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون بالله عز وجل ما جن عندك قط وانما اختلفت هذه العيوب في كيفية

الاستحلاف لما ذكرنا فيما تقدم ان اتحاد الحالفة في العيوب الثلاثة شرط ثبوت حق الرد وليس بشرط في الجنون بل هو عيب لازم أبداً وأما كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته فالمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع أو في يد المشتري فان كان في يد البائع يفسخ البيع بقول المشتري رددت ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وان كان في يد المشتري لا يفسخ الا بقضاء القاضي أو بالتراضي عندنا وعند الشافعي رحمه الله يفسخ بقوله رددت من غير الحاجة الى القضاء ولا الى رضا البائع وأجمعوا على ان الرد بخيار الشرط يصح من غير قضاء ولا رضا وكذلك الرد بخيار الرؤية متصل بلا خلاف بين اصحابنا (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان هذا نوع فسخ فلا تقتصر صحته الى القضاء ولا الى الرضا كالفسخ بخيار الشرط بالاجماع وبخيار الرؤية على أصلكم ولهذا لم يفتقر اليه قبل القبض وكذا بعده (ولنا) ان الصفة تمت بالقبض وأحد العاقلين لا ينفرد بفسخ الصفة بتمامها كالاقالة وهذا لان الفسخ يكون على حسب العقد لا نه يرفع العقد ثم العقد لا ينفك بأحد العاقلين فلا يفسخ بأحد من غير رضا الآخر ومن غير قضاء القاضي بخلاف ما قبل القبض لان الصفة قبل القبض ليست بتامة بل تمامها بالقبض فكان بمنزلة القبول كانه لم يسترد بخلاف الرد بخيار الشرط لان الصفة غير معتقدة في حق الحكم مع بقاء الخيار فكان الرد في معنى الدفع والامتناع من القبول وبخلاف الرد بخيار الرؤية لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفة لانه أوجب خلافاً في الرضا فكان الرد كالدفع أما ههنا اذا الصفة قد تمت بالقبض فلا تحتل الانفساخ بنفس الرد من غير قرينة القضاء أو الرضا والله عز وجل أعلم وأما بيان من تلزمه الخصومة في العيب فنقول والله التوفيق لخصومة في البيع تلزم البائع سواء كان حكم العقد له أو لغيره بعد ان كان من أهل ان تلزمه الخصومة الا القاضي أو أمينه كالوكيل والمضارب والشريك والمكاتب لما ذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من حقوق العقد وحقوق العقد في هذا الباب راجعة الى العاقد اذا كان أهلاً فان لم يكن بان كان صبيهاً أو مجبوراً أو عبداً مجبوراً فالخصومة لا تلزمه وانما تلزم الموكل على ما ذكرنا في كتاب الوكالة وأما القاضي أو أمينه فالخصومة لا تلزمه لان الولاية للقاضي انما تثبت شرعاً نظر المن وقع له العقد فلو لزمه العهدة لامتنع عن النظر خوفاً من لزوم العهدة فكان القاضي في هذا الباب بمنزلة الرسول فيه والوكيل في باب النكاح وما يلزم الوكيل من العهدة يرجع بها على الموكل والمكاتب والمأذون لا يرجعان على المولى لان الوكيل يتصرف للموكل نيابة عنه وتصرف النائب كتصرف المنوب عنه وأما المكاتب والمأذون فانما يتصرفان بطريق الاصاله لا نفسهما لا بطريق النيابة عن المولى لما عرف ان الاذن فك الحجر وازالة المانع فاذا زال الحجر بالاذن فالعبد يتصرف بمالكية نفسه فكان عاقد نفسه للمولاه والذي يقع للمولى هو حكم التصرف لا غير واذا كان عاقد نفسه كانت العهدة عليه ولو رد المبيع على الوكيل هل له أن يرده على موكله فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (اما) أن يرده عليه بيينة قامت على العيب واما أن يرده عليه بنكوله واما أن يرده عليه باقراره بالعيب فان رده عليه بيينة قامت على العيب يرده على الموكل لان البيينة حجة مطلقة وهونائب عنه فيلزم الموكل وان رده عليه بنكوله فكذلك لان نكوله مضاف الى الموكل لكونه مضطراً ملجأ اليه ألا ترى انه لا يملكه في الخصومة وانما جاء هذا الاضطراب من ناحية الموكل لانه هو الذي أوقعه فيه فكان مضطراً اليه وان رده عليه باقراره بالعيب بنظر ان كان عيباً لا يحدث مثله يرده على الموكل لانه علم بثبوته عند البيع بيقين وأما ان كان عيباً يحدث مثله لا يرده على الموكل حتى يقيم البيينة فان كان رده عليه بقضاء القاضي باقراره لا يرده لان اقرار المقر يلزمه دون غيره لانه حجة قاصرة فكان حجة في حقه خاصة لا في حق موكله وان رده عليه بغير قضاء لازم الوكيل خاصة سواء كان العيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله لان الرد بغير قضاء وان كان فسخاً في حق العاقلين فهو بيع جديد في حق غيرهما فلا يملك الرد على الموكل كما لو اشتراه فاما المضارب والشريك فقبولهما يلزم رب المال والشريك الآخر لان حكم شركتهما تلزمهما بخلاف الوكيل والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يمنع الرد بالعيب ويستقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول والله التوفيق الرد يتبع بأسباب (منها)

الرضا بالعيب بعد العلم به لان حق الرد لقوات السلامة المشروطة في العقد دلالة ولما رضى بالعيب بعد العلم به دل انه
ما شرط السلامة ولا به ثبت نظر المشتري دفعا للضرر رعيه فاذا رضى بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضى بالضرر رعى الرضا
نوعان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة أما الاول فنحو قوله رضى بالعيب أو أجزت هذا البيع أو أوجبه وما
يجري هذا المجري وأما الثاني فهو أن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع يدل على الرضا بالعيب نحو ما
إذا كان ثوباً فصبغه أو قطعه أو سويقا فلبته بسمن أو أرضا فبني عليها أو حنطة فطحنها أو لحما فشواه ونحو ذلك أو تصرف
تصرفاً أخرجه عن ملكه وهو علم بالعيب أو ليس بعلم أو باعه المشتري أو وهبه وسلمه أو أعتقه أو كاتبه أو دبره أو
استولده لان الاقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب ويكون العلم بالعيب وكل ذلك يبطل
حق الرد ولو باعه المشتري ثم رد عليه بيب فان كان قبل القبض له أن يردّه على بائعه سواء كان الرد بقضاء القاضي
أو بالتراضي بالاجماع وان كان بعد القبض فان كان قضاء القاضي له أن يردّه على بائعه بخلاف وان كان قبله البائع
بغير قضاء ليس له أن يردّه عندنا عند الشافعي رحمه الله أن يردّه (وجه) قوله ان المانع من الرد خروج السلعة
عن ملكه فاذا عادت اليه فقد زال المانع وصار كأنه لم يخرج ولهذا اذا رد عليه بقضاء له أن يردّه على بائعه وكذا اذا رد عليه
بختيار شرط أو بختيار رؤية على أصلكم (ولنا) ان القبول بغير قضاء فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما فصار
كما لو عاد اليه بشراء ولو اشتراه لم يملك الرد على بائعه كذا هذا والدليل على أن القبول بغير قضاء بيع جديد في حق غير
العاقدين ان معنى البيع موجود فكان شبهة الشراء قائمة فكان الرد عند التراضي بيعا لوجود معنى البيع فيه الا أنه أعطى
له حكم الفسخ في حق العاقدين بقي بيعا جديدا في حق غيرهما بمنزلة الشراء المبتدأ ولهذا ثبت للشفيع حق الشفعة
وحق الشفعة انما ثبت بالبيع بخلاف الرد بقضاء القاضي لانه لم يوجد فيه معنى البيع أصلا لانعدام التراضي فكان
فسخا والفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كأن لم يكن ولهذا لم يثبت للشفيع حق الشفعة وبخلاف ما قبل القبض لان
الصفقة لا تمام لها قبل القبض ألا ترى ان حدوث العيب قبل القبض كوجوده قبل البيع فكان الرد قبل القبض في
معنى الامتناع عن القبول كان المشتري رد ايجاب البائع ولم يقبله ولهذا لم يقتصر الرد قبل القبض الى القاضي وبخلاف
ما اذا رد عليه بختيار شرط أو رؤية انه يردّه على بائعه لان معنى البيع لم يوجد في هذا الرد ألا ترى انه يرد على بائعه من
غير رضاه فكان فسخا ورفعا للعقد من الاصل كأنه لم يكن وكذا لو وطى الجارية المشتراة ولمسها الشهوة أو نظر الى
فرجها بشهوة مع العلم بالعيب لما قلنا وكذا بدون العلم بالعيب وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجارية بكر افوطها
المشتري فكذا ذلك وأما اذا كانت ثيبا فوطها بدون العلم بالعيب لا تمنع الرد بالعيب وستأتى المسئلة ان شاء الله تعالى
ولو قبلت الجارية المشتري لشهوة فقد مر تفصيل الكلام فيه في شرط الخيار ولو استخدم المشتري بعد ما علم بالعيب
فالقياس أن يسقط خياره وفي الاستحسان لا يسقط وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في خيار الشرط ولو كان
المشتري دابة فركبها بعد العلم بالعيب فان ركبها لحاجة نفسه يسقط خياره وان ركبها ليسقيها أو ليردها على البائع
أو ليشترى لها علفا ففيه قياس واستحسان كما في الاستخدام وقد ذكرنا ذلك في خيار الشرط ولو ركبها لينظر الى
سيرها بعد العلم بالعيب يكون رضا يسقط خياره وفي شرط الخيار لا يسقط والفرق بينهما قد تقدم في خيار الشرط
وكذا لو اشترى ثوبا فلبسه بعد العلم لينظر الى طوله وعرضه بطل خياره وفي خيار الشرط لا يبطل (وجه) الفرق
بينهما قد ذكرناه في شرط الخيار وان كان المشتري داراً فسكنها بعد ما علم بالعيب أو رم منها شيئا أو هدم يسقط خياره
وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي في السكنى روايتان والخاص ان كل تصرف يوجد من المشتري في المشتري
بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع والله عز وجل أعلم (ومنها) اسقاط الخيار صريحا
أو ما هو في معنى الصريح نحو أن يقول المشتري أسقطت الخيار أو بطلته أو أزممت البيع أو أوجبه وما يجري هذا
المجري لان خيار العيب حقه والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا (ومنها) ابراء المشتري عن

العيب لان البراء اسقاط وله ولاية الاسقاط لان الخيار حقه والحل قابل للسقوط ألا ترى كيف احتمل السقوط بالاسقاط صريحاً فاذا أسقطه يسقط (ومنها) هلاك المبيع لقوات محل الرد (ومنها) نقصانه وجملة الكلام فيه ان نقصان المبيع لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بفعل اجنبي فان كان قبل القبض بآفة سماوية أو بفعل المبيع فهذا وما اذا لم يكن به عيب سواء وقد ذكرنا حكمه في بيع البات فيما تقدم ان المشتري بالخيار ثم ان كان النقصان نقصان قدر فان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك وان كان نقصان وصف فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا هنالك وان كان بفعل البائع فكذلك الجواب فيه وفيما اذا لم يكن به عيب سواء وهو ان المشتري بالخيار ان شاء أخذه وطرح عنه قدر النقصان الذي حصل بفعل البائع من الثمن وان شاء ترك كما اذا لم يجد به عيباً وان كان بفعل المشتري لا خيار له ويصير قابضاً بالجناية ويقرر عليه جميع الثمن ان لم يجد به عيباً كان عند البائع على ما ذكرنا فيما تقدم وان وجد عيباً كان عند البائع فان شاء رجع بنقصان العيب وان شاء رضى به وان قال البائع انا أخذه مع النقصان ليس للمشتري أن يحبس به ويرجع عليه بالنقصان بل يردده عليه ويسقط جميع الثمن وسند كرا الاصل في جنس هذه المسائل في بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع هذا اذا لم يوجد من البائع منع المبيع لاستيفاء الثمن بعدما صار المشتري قابضاً بالجناية فاما اذا وجد منه منع بعد ذلك ثم وجد المشتري به عيباً له أن يردده على البائع ويسقط عن المشتري جميع الثمن لانه بالمنع صار مسترد المبيع ناقضاً لذلك القبض فانتقض وجعل كان لم يكن له فكان حق الرد على البائع ويسقط عنه جميع الثمن الا قدر ما نقص بفعله وان كان بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجاني بالارش وان شاء ترك ويسقط عنه جميع الثمن واتبع البائع الجاني بالارش كما اذا لم يجد المشتري به عيباً هذا اذا حدث النقصان قبل القبض ثم وجد به عيباً فاما اذا حدث بعد القبض ثم وجد به عيباً فان حدث بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري لم يكن له أن يردده بالعيب عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله له أن يردده ويردعه ارش العيب الحادث (وجه) قوله ان حق الرد بالعيب ثبت نظر للمشتري فلو امتنع انما تمتنع نظر للبائع والمشتري باستحقاق النظر أولى من البائع لانه لم يدلس العيب والبائع قد دلس (ولنا) ان شرط الرد ان يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند القبض ولم يوجد لانه خرج عن ملك البائع مغيباً بعيب واحد ويعد على ملكه مغيباً بعيبين فاعندم شرط الرد فلا يرد ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم اطلع على عيب بها فان كانت بكر المردوها بالاجماع وان كانت ثيباً فكذلك عندنا وقال الشافعي رحمه ترد (وجه) قوله انه وجد سبب ثبوت حق الرد مع شرطه وما بعد السبب وشرطه الا الحكم (أما) السبب فهو العيب وقد وجد (وأما) الشرط فهو ان يكون المردود وقت الرد كما كان وقت القبض وقد وجد لان الوطء لا يوجب نقصان العين اذ هو استيفاء منافع البضع فاشبه الاستخدام بخلاف وطء البكر لان العذرة عضومنها وقد أزالها بالوطء ولنا ان منافع البضع لها حكم الاجزاء والاعيان بدليل أنها مضمونة بالعين وغير العين لا يضمن بالعين هو الاصل واذ قام الدليل على ان المنافع لا تضمن بالتلاف عندنا أصلاً فكان استيفاءها في حكم اتلاف الاجزاء والاعيان فاعندم شرط الرد فيمتنع الرد كما اذا قطع طرفاً منها وكافي وطء البكر بخلاف الاستخدام لانه استيفاء منفعة محضه ما لها حكم الجزء والعين ولانه لو رد الجارية وفسخ العقد رفع من الاصل من كل وجه أو من وجه فتبين ان الوطء صادف ملك البائع من كل وجه أو من وجه وانه حرام فكان المنع من الرد طريق الصيانة عن الحرام وانه واجب وعلى هذا يخرج ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فيما اذا اشترى رجلان شيئاً ثم اطلعا على عيب به كان عند البائع أنه لا ينفرد أحدهما بالتسخ دون صاحبه وعند أبي يوسف ومحمد ينفرد أحدهما بالتسخ وعلى هذا الخلاف لو اشترى شيئاً على أنهما بالخيار فيه ثلاثة أيام أو اشترى شيئاً لم يراه (وجه) قوله انه رد المشتري كما اشترى فيصح كما اذا اشترى عبداً على أنه بالخيار في نصفه ثلاثة أيام فرد النصف ودلالة الوصف انه اشترى النصف لانها لما اشترى العبد جملة

واحدة كان كل واحد منهما مشتراً بنصفه وقد رد النصف فقد رد ما اشترى كما اشترى ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه لم يوجد شرط الرد وثبوت حق الرد عند انعدام شرطه ممتنع والدليل على أنه لم يوجد شرط الرد أن الشرط أن يكون المردود على الوصف الذي كان مقبوضاً ولم يوجد لأنه قبضه غير معيب بعيب زائد فلو رده وهو معيب بعيب زائد وهو عيب الشركة لأن الشركة في الأعيان عيب لأن نصف العين لا يشتري بالثمن الذي يشتري به لو لم يكن مشتركا فلم يوجد رد ما اشترى كما اشترى فلا يصح الرد فعلاً للضرر عن البائع ولهذا لو أوجب البائع البيع في عبد لاثنين فقبل أحدهما دون الآخر لم يصح لأن البائع لم يرض بزال ملكه إلا عن الجملة فإذا قبل أحدهما دون الآخر فقد فرق الصفقة على البائع فلم يصح دفعا للضرر عنه كذا هذا وكذلك لو كان النقصان بفعل أجنبي أو بفعل البائع بان قطع يده ووجب الإرشاد أو كانت جارية فوطئها ووجب العقر لم يكن له أن يرد بالعيب لما قلنا ولمعنى آخر يختص به وهو أن النقصان بفعل الأجنبي أو بفعل البائع يؤخذ بالإرشاد والعقر للمشتري وأنه زيادة ولهذا يمنع الرد بالعيب على ما سئد كره أن شاء الله تعالى ولو اشترى ما كولا في جوفه كالبطيخ والجوز والقثاء والخيار والمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسداً فهذا في الأصل لا يخلو عن أحد وجهين أمان وجده كله فاسداً وأمان وجد البعض فاسداً والبعض صحيحاً فإن وجده كله فاسداً فإن كان مالم لا ينتفع به أصلاً فالمشتري يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه تبين أن البيع وقع باطلاً لأنه يبيع ما ليس بمال وبيع ما ليس بمال لا ينتفع به كما إذا اشترى عبد أتم تبين أنه حر وإن كان مما يمكن الانتفاع به في الجملة ليس له أن يرده بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله أنه أن يرده (وجه) قوله أنه لم يباعه منه فقد سلطه على الكسر فكان الكسر حاصلًا بتسليط البائع فلا يمنع الرد ولنا ما ذكرنا فيما تقدم أن شرط الرد أن يكون المردود وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت القبض ولم يوجد لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر فلورده عليه لرد معيباً بعيبين فأنعدم شرط الرد وأما قوله البائع سلطه على الكسر فنعم لكن بمعنى أنه ممكن من الكسر بآثبات الملك له فيكون هو بالكسر متصرفاً في ملك نفسه لا في ملك البائع بأمره ليكون ذلك منه دلالة الرضا بالكسر وإن وجد بعضه فاسداً دون البعض ينظر أن كان الفاسد كثيراً يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه ظهر أن البيع وقع في القدر الفاسد باطلاً لأنه تبين أنه ليس بمال وإذا بطل في ذلك القدر يفسد في الباقي كما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وإن كان قليلاً فكذا في القياس وفي الاستحسان صح البيع في الكل وليس له أن يرد ولا أن يرجع فيه بشيء لأن قليل الفساد فيه مالم لا يمكن التحرز عنه أذهبه الأشياء في العادات لا تخلو عن قليل فساد فكان فيه ضرورة فيلحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا من فصل تفصيلاً آخر فقال إذا وجد كله فاسداً فإن لم يكن لقشره قيمة فالبيع باطل لأنه تبين أنه باع ما ليس بمال وإن كان لقشره قيمة كالمان ونحوه فالبيع لا يبطل لأنه إذا كان لقشره قيمة كان القشر مالم ولكن البائع بالخيار أن شاء رضى به ناقصاً وقبل قشره ورد جميع الثمن وإن شاء لم يقبل لأنه تعيب بعيب زائد ورد على المشتري حصة المعيب جبراً لحقه وإن وجد بعضه فاسداً فعلى هذا التفصيل أيضاً لأنه أن لم يكن لقشره قيمة يرجع على البائع بمحضه من الثمن وإن كان لقشره قيمة يرجع بحصة العيب دون القشر اعتبار البعض بالكل إذا كان الفاسد منه قليلاً قدر مالم لا يخلو مشله عن مثله فلا يرد ولا يرجع بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض وجملة الكلام في الزيادة أنها لا تخلو أماناً حدثت قبل القبض وأماناً حدثت بعده وكل واحدة من الزيادة تبين لا تخلو من أن تكون متصلة أو منفصلة والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالولد والثمر واللبن ونحوها أو غير متولدة من الأصل كالسب والصدقة والغلة والبيع لا يخلو أماناً يكون صحيحاً أو فاسداً (أما) الزيادة في البيع الفاسد فكأن كره في بيان حكم البيع الفاسد أن شاء الله تعالى (وأما) في البيع الصحيح فإن حدثت الزيادة قبل القبض فإن كانت متصلة متولدة من الأصل

فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة لقيامها بالاصل فكانت مبيعة تبعاً والاصل ان ما كان تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ لان الفسخ رفع العقد فيفسخ العقد في الاصل بالفسخ فيه مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً للافساخ في الاصل وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بتابعة بل هي اصل بنفسها ألا ترى أنه لا يثبت حكم البيع فيها أصلاً ورأساً فلورد المبيع لكان لا يخلو اما ان يردده وحده بدون الزيادة واما ان يردده مع الزيادة لا سبيل الى الاول لانه متعذر لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ولان المشتري صار قابضاً للمبيع باحداث هذه الزيادة فصار كأنها حدثت بعد القبض وحدوثها بعد القبض يمنع الرد بالعيب والله عز وجل أعلم وان كانت منفصلة متولدة من الاصل لا تمنع الرد فان شاء المشتري ردهما جميعاً وان شاء رضى بهما بجميع الثمن بخلاف ما بعد القبض عندنا انها تمنع الرد بالعيب وسند كذا الفرق ان شاء الله تعالى ولو لم يجد بالاصل عيباً ولكن وجد بالزيادة عيباً ليس له ان يرد هالان هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعاً والمبيع تبعاً لا يحتمل فسخ العقد فيه مقصوداً الا اذا كان حدوث هذه الزيادة قبل القبض مما يوجب نقصاناً في المبيع كولد الجارية فله خيار الرد لكن لا للزيادة بل للنقصان ولو قبض الاصل والزيادة جميعاً ثم وجد بالاصل عيباً له ان يرددها خاصة بمحضته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قدر الاصل وقت البيع وعلى قيمة الزيادة وقت القبض لان الزيادة انما تأخذ قسطاً من الثمن بالقبض كذلك يعتبر قبضها وقت القبض ولو لم يجد بالاصل عيباً ولكنه وجد بالزيادة عيباً فله ان يرددها خاصة بمحضتها من الثمن لانه صار لها حصة من الثمن بالقبض فيرددها بمحضتها من الثمن فان كانت الزيادة منفصلة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بمبيعة لا نعدم ثبوت حكم البيع فيها وانما هي مملوكة بسبب على حدة أو بملك الاصل فبالرد يفسخ العقد في الاصل وتبقى الزيادة مملوكة بوجود سبب الملك فيه مقصوداً أو بملك الاصل لا بالمبيع فكانت ربحاً لا ربحاً بالاختصاص الرابح بالبيع لانه فضل مال قصد استحقاقه بالبيع في عرف الشرع ولم يوجد ثم اذ ارد الاصل فالزيادة تكون للمشتري غير ثمن عند أبي حنيفة لكنها لا تطيب له لانها حدثت على ملكه الا انها ربح مالم يضمن فلا تطيب وعند أبي يوسف ومحمد الزيادة تكون للبائع لكنها لا تطيب له وهذا اذا اختار المشتري الرد بالعيب فان رضى بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بخلاف لانها ربح مالم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا نهى الزيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وأنه تفسير الرابح ولو قبض المشتري المبيع مع هذه الزيادة ثم وجد بالمبيع عيباً فان كانت الزيادة هالكه له ان يرد المبيع خاصة بجميع الثمن بخلاف وان كانت قائمة فكذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يرد معه الزيادة (وجه) قولهما ان هذه الزيادة حدثت قبل القبض فيرددها مع الاصل ولا في حنيفة ان هذه الزيادة لا تتبع الاصل في حكم العقد فلا تتبعه في حكم الفسخ ولو وجد بالزيادة عيباً ليس له ان يرد هالان لانه لا حصة لهذه الزيادة من الثمن فلا تحتمل الرد بالعيب لانها لو ردت لردت بغير شيء هذا اذا حدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعد القبض فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانها لا تمنع الرد ان رضى المشتري ردها مع الاصل بخلاف لانها تابعة حقيقة وقت الفسخ فبالرد يفسخ العقد في الاصل مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً وان أبى أن يردده وأراد أن يأخذ نقصان العيب من البائع وأبى البائع الا الرد مع العيب ودفع جميع الثمن اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف للمشتري ان يأخذ نقصان العيب من البائع وليس للبائع ان يأبى ذلك ويطلب الرد ويقول لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على المبيع معيباً لا دفع اليك جميع الثمن وقال محمد رحمه الله ليس للمشتري أن يرجع بالنقصان على البائع اذا أبى ذلك وللبيع أن يقول له رد على المبيع حتى أرد اليك الثمن كله ولقب المسئلة ان الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل تمنع الرد بالعيب اذا لم يرض صاحب الزيادة وهو المشتري برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان العيب عندهما يمنع وعنده لا يمنع وأصل المسئلة في النكاح اذا ازداد المهر زيادة متصلة متولدة من الاصل بعد القبض ثم ورد الطلاق قبل

الدخول انما هل تمنع التنصيف عندهما تمنع وعليها نصف القيمة يوم قبضت وعنده لا تمنع ونذكر المسئلة في النكاح وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل تمنع الرد بالاجماع ويرجع بنقصان العيب لما ذكرناه لو رد الاصل فاما أن يردده وحده واما ان يردده مع الزيادة والرد وحده لا يمكن والزيادة ليست بتابعة في العقد فلا يمكن ان يجعلها تابعة في الفسخ الا اذا تراضيا على الرد لانه صار بمنزلة بيع جديد وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تمنع ويرد الاصل بدون الزيادة وكذلك هذه الزيادة تمنع الفسخ عندنا من الاقالة والرد بخيار الشرط وخيار الرؤية والكلام فيه مبني على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان الزيادة عندنا مبيعة تبعا لثبوت حكم الاصل فيه تبعا وبالرد بدون الزيادة ينفسخ العقد في الاصل مقصودا وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعا مقصودا بلا ثمن ليستحق بالبيع وهذا تفسير الرابي عرف الشرع بخلاف الزيادة قبل القبض لانها لا ترد بدون الاصل أيضا احتراز عن الربا بل ترد مع الاصل وردها مع الاصل لا يتضمن الربا ثم انما لا يرد الاصل مع الزيادة ههنا وردها هناك اما امتناع رد الاصل بدون الزيادة فلما قلنا انه يؤدي الى الربا (وأما) رده مع الزيادة فلانه يؤدي الى أن يكون الولد التابع بعد الرد ربح ما لم يضمن لانه ينفسخ العقد في الزيادة فيعود الى البائع ولم يصل الى المشتري بمقابلته شيء من الثمن في الفسخ لانه لا حصه له من الثمن فكان الولد للبائع ربح ما لم يضمن لانه حصل في ضمان المشتري فاما الولد قبل القبض فقد حصل في ضمان البائع فلما ينفسخ العقد فيه لا يكون ربح ما لم يضمن بل ربح ما ضمن وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل لا يمتنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البائع والزيادة للمشتري طيبة له لما مر ان هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلا لانعدام ثبوت حكم البيع فيها بل ملكت بسبب على حدة فأمكن اثبات حكم الفسخ فيه بدون الزيادة فيرد الاصل وينفسخ العقد فيه وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعا فتطيب له هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فاما اذا كانت هالكه فهلا كهل لا يخلو من أن يكون باقة سهاوية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان كان باقة سهاوية له أن يرد الاصل بالعيب وتجعل الزيادة كأنها لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد نقصان العيب سواء كان حدوث ذلك أو وجب نقصان في الاصل أو لم يوجب نقصان فيه لان اتلاف الزيادة بمنزلة اتلاف جزء متصل بالاصل لكونها متولدة من الاصل وذا يوجب الخيار للبائع وان كان بفعل أجنبي ليس له أن يرد لانه يجب ضمان الزيادة على الأجنبي فيقوم الضمان مقام العين فكان عينه قائمة فيمتنع الرد ويرجع بنقصان العيب والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما ينفسخ به العقد فالكلام ههنا يقع في موضعين أحدهما في بيان ما ينفسخ به والثاني في بيان شرائط جواز الفسخ أما الاول فنوعان اختياري وضروري فالاختياري نحو قوله فسخته أو نفضته أو ردده وما هو في معناه والضروري هلاك المقود عليه قبل القبض (وأما) شرائط جواز الفسخ فمنها سقوط الخيار لان البيع يلزم بسقوط الخيار فيخرج عن احتمال الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ بلا خلاف بين أصحابنا سواء كان بعد القضاء أو قبله بخلاف خيار الشرط والرؤية وهل يشترط له القضاء أو الرضا ان كان قبل القبض لا يشترط له قضاء القاضي ولا رضا البائع وان كان بعد القبض يشترط له القضاء أو الرضا وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم ومنها ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فان تضمن لا يجوز إلا أن يرضى به البائع لان تفريق الصفقة على البائع قبل التمام اضراره على ما ذكرنا والضرر واجب الدفع ما لم يكن إلا أن يرضى به البائع لان الضرر المرضى به من جهة المتضرر لا يجب دفعه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد المشتري المبيع معيبا فأراد رد بعضه دون بعض قبل القبض وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا حقيقة وتقديرا كالعبد والثوب والدار والكرم والمكيل والموزون والمعدود المتقارب في وعاء واحد أو صبرة واحدة واما ان يكون أشياء متعددة كالعبدين والثوبين والدابتين والمكيل والموزون والمعدود في وعاءين أو صبرتين وكل شيئين ينتفع بأحدهما فبما وضع له بدون الآخر (وأما) أن يكون شيئين حقيقة وشيئا واحدا تقديرا كالخفين والنعلين والمكبين

ومصر اعى الباب وكل شىء لا ينتفع بأحد هما فيها وضع له بدون الآخر فلا يخلو اما أن يكون المشتري قبض كل المبيع
واما أن لم يقبض شيأ منه واما أن قبض البعض دون البعض والحادث في المبيع لا يخلو اما أن يكون عيباً أو استحقاقاً
اما العيب فإن وجد به بعض المبيع قبل القبض لشيء منه فالمشتري بالخيار أن شاء رضى بالكل ولزمه جميع الثمن وإن
شاء رد الكل وليس له أن يرد المبيع خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء لأن الصفقة لا تمام
لها قبل القبض وتفرق الصفقة قبل تمامها باطل والدليل على أن الصفقة لا تتم قبل القبض أن الموجود قبل القبض
أصل العقد والملك لا صفة التأكيذ ألا ترى أنه يحتمل الإفساخ بهلاك الموقوف عليه وهو أنه عدم التأكيذ وإذا قبض
وقع الأمر عن الإفساخ بالهلاك فكان حصول التأكيذ بالقبض والتأكيذ اثبات من وجه أوله شبهة الإثبات
وكذا ملك التصرف يقف على القبض فيدل على نقصان الملك قبل القبض ونقصان الملك دليل نقصان العقد وكذا
المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً يفسخ البيع بنفس الرد من غير الحاجة إلى قضاء القاضي ولا إلى التراضي ولو كانت
الصفقة تامة قبل القبض لما احتل الإفساخ بنفس الرد كما بعد القبض فيثبت بهذه الدلائل أن الصفقة ليست بتامة
قبل القبض والدليل على أنه لا يجوز تفرق الصفقة على البائع قبل تمامها أن التفرق يضر بالبائع والضرر واجب
الدفع ما مكن وبين الضرر أن المبيع لا يخلو اما أن يكون شيئاً واحداً واما أن يكون أشياء حقيقة شيئاً واحداً تقديراً
والتفرق يتضمن الشركة والشركة في الأعيان عيب فكان التفرق عيباً وأنه عيب زائد لم يكن عند البائع فيتضرر به
البائع وإن كان المبيع أشياء فالتفرق يتضمن ضرراً آخر وهو لزوم البيع في الجيد بثن الردى لأن ضم الردى
إلى الجيد والجمع بينهما في الصفقة من عادة التجار ويحال الردى بواسطة الجيد فمن الجائز أن يرى المشتري العيب
بالردى فيفريده فيلزم البيع في الجيد بثن الردى فيتضرر به البائع فدل أن التفرق يضر بالبائع فوجب دفعه ما مكن ولهذا
لم يجز التفرق في القبول بأن أضراب الإيجاب إلى جملة قبل المشتري في البعض دون البعض دفعا للضرر عن البائع
بلزوم حكم البيع في البعض من غير إضافة الإيجاب إليه لأنه ما أوجب البيع إلا في الجملة فلا يصح القبول إلا في الجملة
لثلا يزول ملكه من غير إرازته فيتضرر به على أن تمام الصفقة لما تعلق بالقبض كان القبض في معنى القبول من وجه
فكان رد البعض وقبض البعض تفرقاً في القبول من وجه فلا يملك إلا أن يرضى البائع برد المبيع عليه فيأخذه ويدفع
حصته من الثمن فيجوز ويأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لأن امتناع الرد كان لدفع الضرر عنه نظر إليه فإذا
رضى به فلم ينظر لنفسه وإن كان المشتري قبض بعض المبيع دون البعض فوجد به عيباً فكذلك لا يملك رد
المبيع خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء وسواء وجد العيب بغير المقبوض أو بالمقبوض
في ظاهر الرواية لأن الصفقة لا تتم إلا قبض جميع الموقوف عليه فكان رد البعض دون البعض تفرق الصفقة قبل
التمام وأنه باطل وروى عن أبي يوسف أنه إذا وجد العيب بغير المقبوض فكذلك فاما إذا وجد بالمقبوض فله أن يرده
خاصة بحصته من الثمن فهو نظر إلى العيب منهما أيهما كان واعتبر الآخر به فإن كان العيب بغير المقبوض اعتبر
الآخر غير مقبوض فكانهما لم يقبضا جميعاً وإن كان العيب مقبوضاً اعتبر الآخر مقبوضاً فكانه قبضهما جميعاً
لكن هذا الاعتبار ليس بسديد لأنه في حد التعارض إذ ليس اعتبار غير العيب بالمعيب في القبض وعدمه أولى من
اعتبار المعيب بغير المعيب في القبض بل هذا أولى لأن الأصل عدم القبض والعمل بالأصل عند التعارض أولى
هذا إذا كان المشتري لم يقبض شيئاً من المبيع أو قبض البعض دون البعض فإن كان قبض الكل ثم وجد به عيباً فإن
كان المبيع شيئاً واحداً حقيقة وتقديره فكذلك الجواب أن المشتري إن شاء رضى بالكل بكل الثمن وإن شاء رد
الكل واسترد جميع الثمن وليس له أن يرد قدر المعيب خاصة بحصته من الثمن لما ذكرنا أن فيه إزام عيب الشركة وأنها
عيب حادث مانع من الرد وإن كان أشياء حقيقة شيئاً واحداً تقديره فكذلك لأن أفراداً أحدهما بالرد أضرار بالبائع
إذ لا يمكن الانتفاع بأحدهما فيها وضع له بدون الآخر فكانا فيها وضعاً له من المنفعة كشيء واحد فكان المبيع شيئاً

واحد من حيث المعنى فبالرد ثبتت الشركة من حيث المعنى والشركة في الاعيان عيب واذا كان لا يمكن الانتفاع
 بأحدهما بدون صاحبه فيما وضع له كان التفريق تمهيدا فيعود المبيع الى البائع بسبب زائد حادث لم يكن عنده وان كان
 أشياء حقيقة وتقديره فليس له أن يرد الكل الا عند التراضي وله أن يرد المبيع خاصة بحصته من الثمن عند أصحابنا
 الثلاثة وعند زفر والشافعي رحمهما الله ليس له ذلك بل يردهما أو يمسهما (وجه) قولهما ان في التفريق بينهما في الرد
 اضرار بالبائع لما ذكرنا أن ضم الردي الى الجيد في البيع من عادة التجار ليروج الردى بواسطة الجيد وقد يكون
 العيب بالردي وفيرده على البائع ويلزمه البيع في الجيد ثمن الردى وهذا اضرار بالبائع ولهذا امتنع الرد قبل القبض فكذا
 هذا (ولنا) ان ما ثبت له حق الرد وجد في أحدهما فكان له أن يرد أحدهما وهذا لان حق الرد انما يثبت لقوات
 السلامة المشروطة في العقد دلالة والثابتة مقتضى العقد على ما بينا والسلامة فانت في أحدهما فكان له رده خاصة فلم امتنع
 الرد انما يمنع لتضمنه ترقية الصفقة وتقرى الصفقة باطل قبل التمام لا بعده والصفقة قد تمت قبضهما فزال المانع
 (وأما) قولهما يتضرر البائع برد الردي خاصة فتم لكن هذا ضرر مرضي به من جهته لان اقامه على بيع المبيع
 وتدليس العيب مع علمه ان الظاهر من حال المشتري أنه لا يرضى بالعيب دلالة الرضا بالرد بخلاف ما قبل القبض لانه
 لاتمام للعقد قبل القبض فلا يكون قبل القبض دلالة الرضا بالرد فكان الرد ضررا غير مرضي به فيجب دفعه وهذا
 بخلاف خيار الشرط وخيار الرؤية ان المشتري لا يملك رد البعض دون البعض سواء قبض الكل أو لم يقبض شيئا أو
 قبض البعض دون البعض وسواء كان المعقود عليه شيئا واحدا أو أشياء لان خيار الشرط والرؤية يمنع تمام الصفقة
 بدليل أنه يردده غير قضاء ولا رضا سواء كان قبل القبض أو بعده ولو تمت الصفقة لما احتل الرد الا بقضاء القاضي
 أو التراضي دل أن هذا الخيار يمنع تمام الصفقة ولا يجوز ترقية الصفقة قبل التمام وههنا بخلافه ولو قال
 المشتري انا أمسك المبيع وأخذ النقصان ليس له ذلك لان قوله أمسك المبيع دلالة الرضا بالمبيع وانه يمنع الرجوع
 بالنقصان وكذلك لو كان المبيع أشياء فوجد بالكل عيبا فأراد رد البعض دون البعض ان المردود ان كان مما لو كان
 العيب به وحده لكان له رده وحده كالعبدین والثوبين فله ذلك لانه اذا أمسك البعض فقد رضى بمعيه فبطل حق
 الرد فيه لانه تبين ان صفة السلامة لم تكن مشروطة ولا مستحقة بالعقد فيه فصار كأنه كان صحيحا في الاصل ووجد
 بالآخر عيبا فيرده وان كان المردود مما لو كان العيب به وحده لكان لا يردده كالحفنين والنعلين ونحوهما ليس له ذلك
 لما ذكرنا ان التفريق بينهما تمهيد ولو اشترى عبدین فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض فقبض المبيع وهو عالم
 بالعيب لم يكن له ان يرد وسقط خياره ولزمه العبدان لان قبض المبيع مع العلم بالعيب دليل الرضا للقبض شبه بالعقد
 فكان الرضا به عند القبض كالرضا به عند العقد ولورضى به عند العقد يسقط خياره فلزمه جميعا كذا هذا ولو قبض
 الصحيح منهما ولو كانا معينين فقبض أحدهما لم يسقط خياره لانه قبض بعض المعقود عليه والصفقة لا تتم قبض
 بعض المعقود عليه وانما تتم قبض الكل فلزمه العقد في المقبوض دون الآخر لتفرقت الصفقة على البائع قبل التمام
 وتفرق الصفقة قبل التمام باطل ولا يمكن اسقاط حقه عن غير المقبوض لانه لم يرض به فسقط له الخيار على ما كان والله
 عز وجل أعلم (وأما) الاستحقاق فان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض ولم يحجز المستحق بطل العقد في
 القدر المستحق لانه تبين ان ذلك القدر لم يكن ملك البائع ولم توجد الاجازة من المالك فبطل وللمشتري الخيار في الباقي
 ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رده سواء كان استحقاق ما استحقه يوجب العيب في الباقي أولا يوجب
 لانه اذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فصار كعيب ظهر بالسلعة قبل القبض وذلك
 يوجب الخيار فكذا هذا وان كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض فكذلك الجواب سواء ورد
 الاستحقاق على المقبوض وعلى غير المقبوض فان كان قبض الكل ثم استحق بعضه بطل البيع في القدر المستحق
 لما قلنا ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة وتقديره

كالدرا والكرم والارض والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رد لان الشركة في الاعيان عيب وكذلك ان كان المعقود عليه شيئين من حيث الصورة شيئا واحدا من حيث المعنى فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود عليه شيئين صورة ومعنى كالعبدين فاستحق أحدهما أو كان صبرة حنطة أو جملة وزني فاستحق بعضه فانه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبغيضه فلم يكن له خيار الرد والله عز وجل أعلم (وأما بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام في حق الرجوع بالنقصان في موضعين أحدهما في بيان شرائط ثبوت حق الرجوع والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق بسد ثبوته وما لا يبطل (أما) الشرائط (فهي) امتناع الرد وتعذر فلا يثبت مع امكان الرد حتى لو وجد به عيبا ثم أراد المشتري أن يمسك المبيع مع امكان رده على البائع ويرجع بالنقصان ليس له ذلك لان حق الرجوع بالنقصان كالحق في الرد والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف ولان امساك المبيع المبيع مع علمه بالعيب دلالة الرضا بالعيب والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد (ومنها) أن يكون امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير خاسرا بالمبيع بفعله ممسكا عن الرد وهذا يوجب بطلان الحق أصلا ورأسا وعلى هذا يخرج ما اذا هلك المبيع أو انتقص بأفقسهما أو به أو فعل المشتري ثم علم انه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في الهلاك لضرورة فوات المحل وفي النقصان لا مريرجع الى البائع وهو دفع ضرر زائد يلحقه بالرد ألا ترى ان للبائع أن يقول أنا أقبله مع النقصان فأدفع اليك جميع الثمن وإذا كان امتناع الرد لا مريرجع اليه وهو لزوم الضرر لإياه بالرد فإذا دفع الضرر عنه بامتناع الرد لا بد من دفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان وسواء كان النقصان يرجع الى الذات فوات جزء من العين أو لا يرجع اليه كما اذا كان المبيع جارية تبيها فوطئها المشتري أو قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع لا من قبل المشتري بل من قبل البائع ألا ترى أن له أن يقبلها موطوءة ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها زوجها في يد المشتري فان كان زوجها قد وطئها في يد البائع لم يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنقصان وان كان لم يطأها عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت بكر ارجع بالنقصان لان وطء البكر يمنع الرد بالعيب لانه يوجب نقصان العين بآلة العذرة والامتناع ههنا ليس لمعنى من قبل المشتري بل من قبل البائع فلا يمنع الرجوع بالنقصان وان كانت ثيبا لم يذكر في الاصل انه يمنع الرد أم لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد وكذلك لو كان المبيع قائما حقيقة هالكا تقديرا بأن أعطى له حكم الهلاك كما اذا كان المبيع ثوبا فقطعه وخطاه أو حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو لحما فشواه فانه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في هذه المواضع من قبل البائع ولو حدث في المبيع أو بسببه زيادة مانعة من الرد كالولد والتمرة والبن والارش والعقر يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا لا من قبل المشتري بل من قبل الشرع لما ذكرنا فيما تقدم انه لو رد الاصل بدون الزيادة لبقيت الزيادة مبيعا مقصودا بلا ثمن وهذا تفسير الرافى متعارف الشرع وحرمة الرافى ثبتت حقا للشرع ولهذا لو تراضا على الرد لا يقضى بالرد لان الحرمة الثابتة حقا للشرع لا تسقط برضا العبد واذا كان امتناع الرد لمعنى يرجع الى الشرع لا الى المشتري بقي حق المشتري في وصف السلامة واجب الرعاية فكان له أن يرجع بالنقصان جبرا لحقه ولو كانت الزيادة المانعة سمنا أو عسلالته بسويق أو عصفرا أو زعفرانا صبغ به الثوب أو بناء على الارض يرجع بالنقصان لان التعذر ليس من قبل المشتري ولا من قبل البائع بل من قبل الشرع ألا ترى انه ليس للبائع أن يقول أنا آخذه كذلك وتعذر الرد لحق الشرع لا يمنع الرجوع بالنقصان لما ذكرنا ولو باعه المشتري أو وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا من قبل المشتري لانه بالبيع صار ممسكا عن الرد لان المشتري قام مقامه فصار مبطالا للرد الذي هو الحق فلا يرجع بشئ وكذلك لو كاتبه لانيها توجب صيرورة العبد حرا ايدافصار بالكتابة ممسكا عن الرد فأشبهه بالبيع وكذلك لو أعتقه على مال ثم وجد به عيبا لان

الاعتاق على مال في حق المعتق في معنى البيع لانه أخذ العوض بمقا بلته والبيع يمنع الرجوع بالنقصان كذا هذا
وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع ولو أعتقه على غير مال ثم وجد به عيبا فالقياس أن لا يرجع وهو قول
الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان يرجع (وجه) القياس أن الرد امتنع بفعله وهو الاعتاق فأشبهه البيع
أو الكتابة (وجه) الاستحسان أن تعذر الرد ههنا ليس من قبل المشتري لأن الاعتاق ليس بإزالة الملك بل الملك
ينتهي بالاعتاق وهذا لأن الأصل في الآدمي عدم الملك والمالية إذ الأصل فيه أن يكون حرا لأن الناس كلهم أولاد
آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام والمتولد من الحرين يكون حرا لأن الشرع ضرب الملك والمالية عليه بعرض
الكفر مؤقتا إلى غاية الاعتاق والمؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي الملك والمالية عند الاعتاق فصارت كما
لوانتهى بالموت وبه تبين أن الاعتاق ليس بحبس بخلاف البيع لانه لما أخذ العوض فقد أقام المشتري مقام نفسه
فكانه استبقاه على ملكه فصار حاسبا إياه بفعله ممسكا عن الرد فلم يرجع بالنقصان وكذلك لو دبره وأستولده ثم وجد
به عيبا يرجع بالنقصان لأن الرد لم يمنع من قبل المشتري بل من قبل الشرع ولو قتله المشتري لم يرجع بالنقصان في ظاهر
الرواية وروى عن أبي يوسف انه يرجع لأن المقتول ميت بأجله فتنتهى حياته عند القتل كما تنتهي عند الموت فصار
كالموت حتف ألقه وهناك يرجع بالنقصان كذا ههنا (وجه) ظاهر الرواية أن فوات الحياة أن لم يكن أثر فعل
القاتل حقيقة فهو أثر فعله عادة فجعل في حق القاتل كأنه قويت الحياة حقيقة وأزالته وان كان انتهاء حقيقة كالاتاق
على مال أنه ألحق بالبيع في حق المعتق وإن لم يكن كذلك في حق العبد فصار حاسبا للعبد بصنعه ممسكا ولو كان
المبيع طعاما فكله المشتري أو ثوبه بأفلسه حتى تحرق لم يرجع بالنقصان في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
يرجع (وجه) قولهما أن أكل الطعام ولبس الثوب استعمال الشيء فيما وضع له وأنه انتفاع لا اتلاف بخلاف
القتل فإنه أزال الحياة في حق القاتل فكان حاسبا وامسكا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن المشتري بأكل
الطعام ولبس الثوب أخرجهما عن ملكه حقيقة إذ الملك فيهما ثبت مطلقا لمؤقتا بخلاف العبد فأشبهه القتل ولو
استهلك الطعام أو الثوب بسبب آخر وراء الأكل واللبس ثم وجد به عيبا لم يرجع بالنقصان بلا خلاف لأن
استهلاكهما في غير ذلك الوجه إبطال محض فيشبهه القتل ولو أكل كل بعض الطعام ثم وجد به عيبا ليس له أن يرد الباقي
ولأن يرجع بالنقصان عند أبي حنيفة لأن الطعام كله شيء واحد بمنزلة العبد وقد امتنع رد بعضه بمعنى من قبل المشتري
فيبطل حقه أصلا في الرد والرجوع كالموابع بعض الطعام دون بعض وروى عن أبي يوسف انه قال يرد الباقي
ويرجع بأرض الكل المأكل والباقي إذا رضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن وروى عن محمد انه قال يرد
الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما أكل لانه ليس في تبعض الطعام ضرر فيمكن رد البعض فيه دون البعض وليس
للبيع أن يمنع عن ذلك وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وهو اختيار الفقيه أبي الليث ولو باع بعض الطعام دون البعض
لم يرد الباقي ولا يرجع بالنقصان عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب إذا رضى البائع أن
يأخذ الباقي بحصته من الثمن (وجه) قول زفر أن امتناع الرد والرجوع بالنقصان لأجل البيع وأنه وجد في البعض
دون البعض فيمتنع في البعض دون البعض لأن الأصل أن يكون الامتناع بقدر المانع (ولنا) ما ذكرنا أن الطعام
كله شيء واحد كالعبد فالامتناع في البعض لمعنى من قبل المشتري يوجب الامتناع في الكل ولو كان المبيع دارا
فبناها مسجدا ثم أطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لانه لما بناها مسجدا فقد أخرجه عن ملكه فصار كالموابع ولو
اشترى ثوبا وكفن به ميتا ثم أطلع على عيب به فان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى من التركة يرجع بالنقصان
لأن الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وإنما يثبت للميت لأن الكفن من الحوائج الأصلية للميت وقد امتنع رده
بالعيب لا من قبل المشتري فكان له أن يرجع بالنقصان وإن كان المشتري أجنبيا فبشرع بالكفن لم يرجع بالنقصان
لأن الملك في المشتري وقع له فاذا كفن به فقد أخرجه عن ملكه بالتكفين فأشبهه البيع والله عز وجل أعلم (ومنها)

عدم وصول عوض المبيع الى المشتري مع تعذر الرد في ظاهر الرواية فان وصل اليه عوضه بأن قتله أجنبي في يده خطأ لا يرجع بالنقصان وان تعذر رده على البائع وروى عن أبي يوسف ومحمد أنه يرجع بالنقصان لأنه لم يصل اليه حقيقة العيب وانما وصل اليه قيمة المعيب فكان به أن يرجع بمقدار العيب والصحيح جواب ظاهر الرواية لأنه لما وصل اليه قيمته قامت القيمة مقام العين فكانها قائمة في يده لما وصل اليه عوضه فصار كأنه باعه ولو باعه المشتري ثم اطلع على عيب به لم يرجع بالنقصان كذا هذا ومنها عدم الرضا بالعيب صريحاً ودلالة وهي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب فان ذلك يمنع ثبوت حق الرد والرجوع جميعاً وقد ذكرنا التصرفات التي هي دليل الرضا بالعيب بعد العلم بالعيب فيما تقدم ولو لم يعلم بالعيب حتى تصرف فيه تصرفاً يمنع الرد ثم علم فان كان التصرف مما لا يخرج السلعة عن ملكه يرجع بالنقصان الا الكتابة لانعدام دلالة الرضا وفي الكتابة يرجع لانها في معنى البيع على ما مر وان كان التصرف مما يخرج السلعة عن ملكه كالبيع ونحوه لا يرجع بالنقصان الا الاعتاق لا على مال استحساناً على ما ذكرنا فيما تقدم (وأما) بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطل لحق الرجوع يبطل بصريح الابطال وما يجري مجرى الصريح نحو قوله أبطلته أو أسقطته أو أبرأتك عنه وما يجري هذا المجرى لان خيار الرجوع حقه كخيار الرد لثبوته بالشرط وهي السلامة المشروطة في العقد دلالة بخلاف خيار الرؤية والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا ويسقط أيضاً بالرضا بالعيب وهو نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة فالصريح هو أن يقول رضيت بالعيب الذي به أو اخترت أو أجزت البيع وما يجري مجراه والدلالة هي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب كما اذا انتقص المبيع في يد المشتري وامتنع الرد بسبب النقصان ووجب الارش ثم تصرف فيه تصرفاً أخرجه عن ملكه بأن باعه أو وهب أو سلم أو أعتق أو تبرأ واستولد مع العلم بالعيب لان التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب دلالة الامساك عن الرد وذا دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع ولو امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالولد وغيره أو الحاصلة بسبب الاصل غير المتولدة منه كالارش والعقر والزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغ ونحو ذلك ثم تصرف تصرفاً أخرجه عن ملكه لا يبطل حق الرجوع بالارش بل يبقى الارش على حاله لان التصرف في هذه الصورة لم يقع دلالة على الامساك عن الرد لان امتناع الرد كان ثابتاً قبله ألا ترى انه ليس للبائع خيار الاسترداد بأن يقول أنا قبله كذلك مع العيب وأرد اليك جميع الثمن واذا كان الرد ممتنعاً قبل التصرف لم يكن هو بالتصرف ممسكاً عن الرد فلا يكون دليل الرضا بقي الارش واجبا كما كان بخلاف الفصل الاول لان هناك لم يكن الرد ممتنعاً ألا ترى ان للبائع أن يقبله ناقصاً مع العيب فكان المشتري بتصرفه مفوتاً على نفسه حق الرد فكان حاسباً للمبيع بفعله ممسكاً بابه عن الرد وانه دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع فصار الاصل في هذا الباب أن وجوب الارش اذا لم يكن ثابتاً على سبيل الحتم والالزام بل كان خيار الاسترداد للبائع مع العيب فتصرف المشتري بعد ذلك تصرفاً مخرجاً عن الملك يوجب بطلان الارش وان كان وجوبه ثابتاً كما بان لم يكن للبائع خيار الاسترداد فتصرف المشتري لا يبطل الارش (وجه) الفرق بين الفصلين على ما نحو ما بينا والله عز وجل أعلم وأما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه أن تقوم السلعة وليس بها ذلك العيب وتقوم وبها ذلك فينظر الى نقصان ما بين القيمتين فيرجع على بائعه بقدر ما ينقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته مثل ثمنه وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بعشر الثمن وان كان قدر خمسها يرجع بخمس الثمن مثله اذا اشترى ثوباً قيمته عشرة بشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه بعشر الثمن وهو درهم ولو اشترى ثوباً قيمته عشرون بشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد ولو كانت قيمته عشرة وقد اشتراه بعشرين والعيب ينقصه عشر القيمة وذلك درهم واحد يرجع على بائعه بعشر الثمن وذلك درهمان على هذا القياس فافهم والله عز وجل أعلم (وأما) الخيار

الثابت شرعاً لشرط فهو خيار الرؤية والكلام فيه في مواضع في بيان شرعية البيع الذي فيه خيار الرؤية وفي بيان صفته وفي بيان حكمه وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته وفي بيان ما يستقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يستقط ولا يلزم (أما) الكلام في شرعيته فقد مر في موضعه (وأما) صفته فهي أن شراء ما لم يره المشتري غير لازم لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه ولأن جهالة الوقت تؤثر في الرضا فتوجب خلافاً فيه واختلال الرضا في البيع بوجوب الخيار ولأن من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له إذا رآه فيحتاج إلى التدارك فيثبت الخيار لا مكان التدارك عند الندم نظر إليه كما ثبت خيار الرجعة شرعاً نظر الزوج تمكينه من التدارك عند الندم كما قال تبارك وتعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً (وأما) بيع ما لم يره البائع فهل يلزم روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يقول أولاً لا يلزم ويثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار (وجه) قوله الأول أن ما ثبت له في شراء ما لم يره المشتري وهو ما ذكرنا من المعاني موجودة في بيع ما لم يره البائع فور ود الشرع بالخيار ثمة يكون ورودها نكالة (وجه) قوله الآخر ما روى أن سيدنا عثمان بن سيدنا عفان رضي الله عنهما باع أرضاً له من طلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولم يكونا رأياها فليل لسيدنا عثمان رضي الله عنه غبت فقال لي الخيار لا في بعت ما لم أراه وقيل لطلحة مثل ذلك فقال لي الخيار لا في اشتريته ما لم أراه فحكمت في ذلك جبير بن مطعم فقتضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعهم على ذلك والاعتبار بحاجب المشتري ليس بسديد لأن المشتري ما لم يره مشتري على أنه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشتري شيء على أنه جيد فاذا هو ردى عوم من اشترى شيئاً على أنه جيد فاذا هو ردى عوفله الخيار وبائع شيء لم يره يبيع على أنه أدون مما ظنه فكان بمنزلة بائع شيء على أنه ردى فاذا هو جيد ومن باع شيئاً على أنه ردى فاذا هو جيد لا خيار للبائع فلهذا افرقا (وأما) حكمه في حكم المبيع الذي لا خيار فيه وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال لأن ركن البيع صدر مطلقاً عن شرط كان ينبغي أن يلزم إلا أنه ثبت الخيار شرعاً لشرط اختلاف البيع بشرط الخيار لأن الخيار ثبت بنص كلام العاقلين فأثر في الركن بالمنع من الانعقاد في حق الحكم على ما مر والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط ثبوت الخيار (فمنها) أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فإن كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى انهما لو تباعا عيناً بعين يثبت الخيار لكل واحد منهما ولو تباعا بعاديين لا يثبت الخيار لواحد منهما ولو اشترى عينا بدين فلم يشتري الخيار ولا خيار للبائع وإنما كان كذلك لأن المبيع إذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا يفسخ العقد برده لأنه إذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضى ثبوت حق المطالبة بمثله فاذا قبض يردده هكذا إلى ما لا نهاية فلم يكن الرد مفيداً بخلاف ما إذا كان عينا لأن العقد يفسخ برده لأنه يتعين بالعقد فيتعين في الفسخ أيضاً فكان الرد مفيداً ولأن الفسخ إنما يرد على المملوك بالعقد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد وإنما يملك بالنقب فلا يرد عليه الفسخ ولهذا ثبت خيار الرؤية في الجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة ونحو ذلك لأن هذه العقود تفسخ برده هذه الأشياء فيثبت فيها خيار الرؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك لأن هذه العقود لا تحتل إلا نفساخر برد هذه الأموال فصار الأصل أن كل ما يفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية وما لا فلا والفقهاء ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (ومنها) عدم الرؤية فإن اشتراه وهو يراه فلا خيار له لأن الأصل هو لزوم العقد وانبراه لأن ركن العقد وجد مطلقاً عن شرط إلا أن اختلفنا ثبوت الخيار شرعاً بالنص والنص ورد بالخيار فيما لم يره المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه فبقي الخيار عند الرؤية مبقياً على الأصل وإن كان المشتري لم يره وقت الشراء ولكن كان قد رآه قبل ذلك نظر في ذلك أن كان المبيع وقت الشراء على حاله التي كان عليها لم تتغير فلا خيار له لأن الخيار ثبت معدولاً به عن الأصل بالنص الوارد في شراء ما لم يره

وهذا قد اشترى شيئاً قد رآه فلا يثبت له الخيار وإن كان قد تغير عن حاله فله الخيار لأنه إذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر
فكان مشترياً شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه ولو اختلفا في التغير وعدمه فقال البائع لم يتغير وقال المشتري قد تغير فالقول قول
البائع لأن الأصل عدم التغير والتغير عارض فكان البائع متمسكاً بالأصل والمشتري مدعياً مراً عارضاً فكان القول
قول البائع لكن مع عيینه لأن حق الرد أمر يجري فيه البدل والاقرار فيجري فيه الاستحلاف ولأن المشتري
بدعوى التغير يدعي حق الرد والبائع ينكر فكان القول قول المشتري لأن عدم الرؤية أصل والرؤية عارض فكان الظاهر شاهد المشتري فكان
القول قوله مع عيینه ولأن البائع بدعوى الرؤية يدعي عليه الزام العقد والمشتري ينكر فكان القول قوله ولو أراد المشتري
الرد فاختلفا فقال البائع ليس هذا الذي بعته قال المشتري هو ذلك بعينه فالقول قوله أنه بعينه وكذلك هذا في خيار
الشرط بخلاف خيار العيب فإن القول قول البائع (ووجه) الفرق أن المشتري في خيار الرؤية والشرط بقوله هذا مالك
لا يدعي ثبوت حق الرد عليه لأن حق الرد ثابت له حتى يرد عليه من غير قضاء ولا رضا ولكنه يدعي أن هذا الذي قبضه
منه فكن اختلافهما في الحقيقة راجعاً إلى المقبوض والاختلاف متى وقع في تعيين نفس المقبوض فإن القول فيه قول
القابض وإن كان قبضه بغير حق كقبض النصب في القبض الحق أولى بخلاف العيب لأن المشتري لا ينفرد بالرد في
خيار العيب ألا ترى أنه لا يملك الرد إلا بقضاء القاضي أو التراضي فكان هو بقوله هذا مالك بعينه مدعياً حق الرد في
هذا المعين والبائع ينكر ثبوت حق الرد فيه فكان القول قوله هذا إذا كان المشتري بصيراً فاما إذا كان أعمى فشرط
ثبوت الخيار له عدم المجلس فيما يجلس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشراء لأن هذه
الاشياء في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير فكان انعدامها شرطاً لثبوت الخيار له فإن وجد شيء منه وقت الشراء
فاشتراه فلا خيار له وكذا إذا وجدت قبل القبض ثم قبض فلا خيار له لأن وجود شيء من ذلك عند القبض في حقه
بمنزلة وجوده عند العقد كالرؤية في حق البصير بأن رآه قبل القبض ثم قبضه لأن كل ذلك دالة الرضا بلزوم العقد على
ماند كره أن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا إذا رأى المشتري كل المبيع وقت الشراء (فاما) إذا رأى بعضه دون
البعض فجملة الكلام في جنس هذه المسائل أن المبيع لا يخلو إما أن يكون شيئاً واحداً أو أما أن يكون أشياء فإن كان شيئاً
واحداً فرأى بعضه لا يخلو (أما) أن كان ما رآه منه مقصوداً بنفسه وما لم يره منه تبعاً (وأما) أن كان كل واحد منهما
مقصوداً بنفسه فإن كان ما لم يره تبعاً لما رآه فلا خيار له سواء كان رؤية ما رآه تهيدله العلم بحال ما لم يره أو لا تهيدله العلم بحال
التبع حكم الأصل فكان رؤية الأصل رؤية التبع وإن كان مقصوداً بنفسه بنظر في ذلك أن كان رؤية ما رأى تهيدله
العلم بحال ما لم يره فلا خيار له لأن المقصود العلم بحال الباقي فكأنه رأى الكل وإن كان لا تهيدله العلم بحال الباقي فله الخيار
لأن المقصود لم يحصل برؤية ما رأى فكأنه لم ير شيئاً منه أصلاً فعلى هذا الأصل تخرج المسائل إذا اشترى عبداً أو
جارية فرأى وجهه دون سائر أعضائه لا خيار له وإن كانت رؤية الوجه لا تهيدله العلم بما وراءه لأن الوجه أصل في
الرؤية في بني آدم وسائر الأجزاء تتبع له فيها ولو رأى سائر أعضائه دون الوجه فله الخيار لأن رؤية التبع لا تكون
رؤية الأصل فكأنه لم ير شيئاً منه ولو اشترى فرساً أو بغلاً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا يغير روى ابن سماعه عن
محمد أنه يسقط خياره وسوى بينه وبين الرقيق وروى عن أبي يوسف أن له الخيار ما لم يره وجهه ومؤخره وهو
الصحيح لأن الوجه والكفل كل واحد منهما مقصود في الرؤية في هذا الجنس فلم يرههما فهو على خياره وإن
اشترى شاة فإن كانت نعجة حلوها بالسترها للثنية أو اشترى قرة حلوها بأوناقه حلوها بالسترها للثنية لا بد من النظر إلى
ضرعها وإن اشترى شاة للحم لا بد من المجلس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره لأن اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع
مقصود من الحلوب والرؤية من بعيد لا تهيدله العلم بهذين المقصودين والله عز وجل أعلم (وأما) البسط فإن كان مما
يختلف وجهه وظاهره فرأى وجهه دون ظهره كالمنافر ونحوها لا خيار له وإن رأى الظهر دون الوجه فله الخيار كذا

روى الحسن عن أبي حنيفة ولو اشترى ثوباً واحداً فرأى ظاهره مطوياً ولم ينشره فإن كان ساذجاً ليس بمنقش ولا
 بذى علم فلا خيار له لأن رؤية ظاهره مطوياً تنقيد العلم بالباقي وإن كان منقشاً فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه لأن
 النقش في الثوب المنقش مقصود وإن لم يكن منقشاً ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وإن لم يركبه ولم يرأى كله إلا
 علمه فله الخيار لأن العلم في الثوب المعلوم مقصود كالنقش في المنقش ولو اشترى داراً فرأى خارجها أو يستأجرها فرأى
 خارجها ورؤس الأشجار فلا خيار له كذا ذكر في ظاهر الرواية لأن الدار شيء واحد وكذا البستان فكان رؤية البعض
 رؤية الكل إلا أن مشايخنا قالوا إن هذا مؤول وتأويله أن لا يكون في داخل الدار بيوت وأبنية فيحصل المقصود برؤية
 الخارج فاما إذا كان داخلها أبنية فله الخيار ما لم يرد داخلها لأن الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة
 الثوب المعلوم إذا رأى كله إلا علمه كان له الخيار لأن العلم هو المقصود منه وذكر الكرخي أن أبا حنيفة علمه الرحمة أجاب
 على عادة أهل الكوفة في زمنه فإن دورهم في زمنه كانت لا تختلف في البناء وكانت على تقطيع واحد وهيئة واحدة
 وإنما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل برؤية الخارج وأما الآن فلا بد من رؤية داخل الدار وهو
 الصحيح لا اختلاف الأبنية في داخل الدور في زماننا اختلافاً فاحشاً برؤية الخارج لا تنقيد العلم بالداخل والله عز وجل
 أعلم هذا إذا كان المشتري شيئاً واحداً فرأى بعضه فاما إن كان أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون البعض فلا يخلو
 أما إن كان من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء فإن كان في وعاء واحد فلا خيار له لأن رؤية البعض
 فيها تنقيد العلم بالباقي فكان رؤية البعض لرؤية الكل إلا إذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار
 العيب لا خيار للرؤية وإن كان في وعاءين فإن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال
 مشايخ بلخ له الخيار لأن اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق له الخيار وهو الصحيح لأن رؤية
 البعض من هذا الجنس تنقيد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين بعد أن كان الكل من جنس واحد وعلى
 صفة واحدة فإن كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف لأن رؤية البعض من جنس
 وعلى وصف لا تنقيد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر وإن كان من العدييات المتفاوتة كالعبيد والدواب والثيران
 بان اشترى جماعة عبيد أو جوارى أو إبل أو بقراً أو قطع غنم أو جراب هريرى فرأى بعضها أو كلها إلا واحداً فله
 الخيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل لأن رؤية البعض من هذا الجنس لا تنقيد العلم بما وراءه فكأنه لم ير شيئاً منه
 بخلاف المكيل والموزون لأن رؤية البعض منه تنقيد العلم بالباقي ولو اشترى جماعة ثياب في جراب ورأى أطراف
 الكل أو طي الكل لا خيار له إلا إذا كانت معاملة أو منقشة لأنها إذا لم تكن معاملة ولا منقشة لم يكن البعض من كل واحد
 منها مقصوداً والبعض تبعاً ورؤية البعض تنقيد العلم بحال الباقي فكان رؤية البعض رؤية الكل كما إذا اشترى
 البطيخ في السريجة والمان في القفة فرأى البعض فله الخيار لأن البعض منها ليس تبعاً للبعض بل كل واحد منها
 مقصود بنفسه فرؤية البعض منها لا تنقيد العلم بالباقي لكونها متفاوتة وتفاوتها فاحشاً فكان له الخيار وإن كان من العدييات
 المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ذكر الكرخي أن له الخيار والحقه بالعدييات المتفاوتة لا اختلافها في
 الصغر والكبر كالبطيخ والمان وذكر القاضي الإمام الأسيدي جابى رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوى أنه لا خيار
 له وهو الصحيح لأن التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما متقارب ملحق بالعدم عرفاً وعادة وشرعاً ولهذا الحق
 بالعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدد أعدد أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق كان رؤية بعضه مع فاحش الباقي ويحتمل أن
 يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وهو أن البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر
 حقيقة والأصل في الحقائق اعتبارها إلا أن الشرع أهدر هذا التفاوت والحقه بالعدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة
 إلى الإهدار في إسقاط الخيار فبقى التفاوت فيه معتبراً فرؤية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فبقى الخيار
 والله عز وجل أعلم ولو اشترى دهنًا في قارورة فرأى خارج القارورة فمن محمدر وإيتان روى ابن سماعه عنه أنه

لا خيار له لان الرؤية من الخارج تفيد العلم بالداخل فكأنه رآه وهو خارج وروى عنه ان له الخيار لان العلم بما في داخل القار ورة لا يحصل بالرؤية من خارج القار ورة لان ما في الداخل يتلون بلون القار ورة فلا يحصل المقصود من هذه الرؤية وقالوا في المشتري اذا رأى المبيع في المرأة ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لانه لم ير عينه وانما رأى مثاله والصحيح انه رأى عين المبيع لان غير المبيع في المرأة والماء بل يراه حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد بخلق الله تعالى فيه الرؤية وهذا ليس ببعيد لان المقابلة ليست من شرط الرؤية فاننا نرى الله تعالى عز شأنه بلا مقابلة ولكن قد لا يحصل له العلم بهيئته لتفاوت المرأة فيعلم بأصله لا بهيئته فلذلك ثبت له الخيار لما قالوا والله عز وجل أعلم على ان في العرف لا يشتري الانسان شيئاً لم يره ليراه في المرأة أو في الماء ليحصل له العلم بهذا الطريق فلا تكون رؤيته في المرأة وان رأى عينه مسقطه للخيار وعلى هذا قالوا فيمن رأى فرج أم امرأته في الماء أو في المرأة فنظر اليه بشهوة لا ثبت له حرمة المصاهرة وكذا لا يصير مرجعاً للمرأة المطلقة طلاقاً رجعياً لما قلنا ولو اشترى سمكاً في دائرة يمكن أخذه من غير اصطلياد وحيلة حتى جاز البيع فرآه في الماء ثم أخذه قال بعضهم لا خيار له لانه رأى عين السمك في الماء وقال بعضهم له الخيار لان ما رآه كما هو لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكثر مما هو فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية وهو معرفته كما هو فله الخيار (وأما) بيان وقت ثبوت الخيار فوقت ثبوت الخيار هو وقت الرؤية لا قبلها حتى لو أجاز قبل الرؤية ورضي به صريحاً بأن قال أجزت أو رضيت أو ما يجري هذا الجري ثم رآه أن يرد له ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه أثبت الخيار للمشتري بعد الرؤية فلو ثبت له الخيار الا جازة قبل الرؤية وأجاز لم يثبت له الخيار بعد الرؤية وهذا خلاف النص ولان المقود عليه قبل الرؤية بمجهول الوصف والرضا بالشئ قبل العلم به والعلم بوجود سببه محال فكان ملحقاً بالعدم (وأما) الفسخ قبل الرؤية فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرؤية ولهذا لم تجز الا جازة فلا يجوز الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا عقد غير لازم فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الاعارة والايديع وقد خرج الجواب عن قولهم انه لا خيار قبل الرؤية لان ملك الفسخ لم يثبت حكماً للخيار وانما يثبت حكماً لعدم لزوم العقد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان كيفية ثبوت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان خيار الرؤية بعد الرؤية يثبت مطلقاً في جميع العمر الى أن يوجد ما يبطله فيبطل حينئذ والافيق على حاله ولا يتوقف بامكان الفسخ وهو اختيار الكرخي لان سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلاف الرضا والحكم يبقى ما بقي سببه وقال بعضهم انه يثبت مؤقتاً الى غاية امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو رآه أو مكنه الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره وان لم توجد الاسباب المسقطه للخيار على ما نذكرها ان شاء الله تعالى لان من الاسباب المسقطه للخيار الرضا والاجازة والامتناع من الفسخ بعد الامكان دليل الاجازة والرضا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول والله التوفيق ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة (أما) الصريح وما في معناه فنحو ان يقول أجزت البيع أو رضيت أو اخترت أو ما يجري هذا الجري سواء علم البائع بالاجازة أو لم يعلم لان الاصل في البيع المطلق هو اللزوم والامتناع لخلل في الرضا فاذا أجاز ورضي فقد زال المانع فيلزم (وأما) الدلالة فهو أن يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤية يبدل على الاجازة والرضا نحو ما اذا قبضه بعد الرؤية لان القبض بعد الرؤية دليل الرضا بلزوم البيع لان للقبض شبهة بالعقد فكان القبض بعد الرؤية كالعقد بعد الرؤية وذلك دليل الرضا كذا هذا وسواء قبضه بنفسه أو وكيله بالقبض بأن قبضه الوكيل وهو ينظر اليه وكانت رؤيته كروية الموكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يسقط خياره بقبض الوكيل مع رؤيته ولقب المسألة ان الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار الرؤية عنده وعندهما لا يملك وأجمعوا على أن الرسول بالقبض لا يملك وأجمعوا على أن الوكيل بالشراء يملك وكانت رؤيته كروية الموكل وأجمعوا على أن الرسول بالشراء

لا يملك ولا تكون رؤيته رؤية المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره (وجه) قوله ما ان الوكيل متصرف بحكم الامر والمتصرف بحكم الامر لا يمتد الى مورد الامر وهو وكيل القبض لا باسقاط الخيار فلا يملك اسقاطه ولهذا لا يملك اسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولا يحنيفة أنه وكيل بالقبض لكن قبض تام لان الوكيل بالشئ وكيل باتمام ذلك الشئ ولهذا كان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض وتام القبض باسقاط الخيار لان خيار الرؤية يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لانه غير مقبوض وقد خرج الجواب عن قوله ما انه وكيل بالقبض لا بابطال الخيار لان الوكيل عنده لا يملك ابطال الخيار مقصودا لان الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل وانما يبطل في ضمن القبض بأن قبضه وهو ينظر اليه حتى لو قبضه مستورا ثم أراد بطلان الخيار لا يملكه والشئ قد ثبت ضمنا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كزل الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض الا ترى أنه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعا للمقدم الاصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لانه يثبت للاختبار والقبض وسيلة الى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرؤية به انما يثبت بخلل في الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال فوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لانه نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه قبض المرسل فكان تمام القبض الى المرسل (وأما) الوكيل فأصل في نفس القبض وانما الواقع للموكل حكم فعله فكان الاتمام الى الوكيل وكذا اذا تصرف فيه تصرف المالك بأن كان ثوبا قطعته أو صبغه أحمر أو أصفر أو سويقا فلتنه بسمن أو غسل أو أضافني عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لساها بشهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه ونحو ذلك لان الاقدام على هذه التصرفات دلالة الاجازة والرضا بلزوم البيع والمالك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه وأمن وجهه وانه حرام فجعل ذلك اجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام وكذا اذا عرضه على البيع باع أو لم يبع لانه لما عرضه على البيع فقد قصد اثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له ليمكنه اثباته لغيره ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول أبي يوسف لان سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الاجازة والرضا ودلالة الاجازة دون صريح الاجازة ثم لو صرح بالاجازة في البعض لم يحز ولم يسقط خياره لما فيه من تهريق الصفقة على البائع قبل التمام فلأن لا يسقط بدلالة الاجازة أولى وكذلك هو به سلم أو لم يسلم لان الثابت بالهبة لا يعود اليه الا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الاقدام عليها دلالة قصد اثبات الملك اللازم فيقتضى لزوم الملك للواهب وكذا اذا رهنه وسلم أو أجره لان كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق لازم للغير وكذا اذا كاتبه لان الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب والثابت بهما حق لازم في حقه وكذا اذا باعه أو وهبه وسلم وكذا اذا أعتقه أو دبره أو استولده لان هذه تصرفات لازمة والثابت بهما ملك لازم أو حق لازم فلاقدام عليها يكون اجازة والتزاما للعقد دلالة ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية يسقط وهي الصحيحة لان البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوجه ثم العرض على البيع يسقط الخيار فهذا أولى وكذا لو أخرج بعضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لان رد الباقي تهريق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه يمنع تمام الرضا وكذا اذا انتقص المعقود عليه بفعله والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسألة قد مرت في خيار الشرط وكذا اجازة أحد الشريكين فيما اشترياه ولم يراه دون صاحبه عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب وكذا اذا هلك بعضه أو انتقص بأن تسيب بأفة سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو ازاد في بد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة

أو غير متولدة على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في خيار الشرط والعيب والاصل أن كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الاسقاط وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الاسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها أما قبلها فلماذا كرنا فيما تقدم أنه لا خيار قبل الرؤية لأن أو أن ثبوت الخيار هو أو أن الرؤية فقبل الرؤية لا خيار واسقاط الشيء قبل ثبوته وثبوت سببه محال وأما بعد الرؤية فلأن الخيار ما ثبت باشتراط العاقدين لأن ركن العقد مطلق عن الشرط نصاً ودلالة وإنما يثبت شرط الحكمة فيه فكان ثابتاً حقاً لله تعالى (وأما) خيار الشرط والعيب فثبت باشتراط العاقدين أما خيار الشرط فظاهر لأنه منصوص عليه في العقد (وأما) خيار العيب فلأن السلامة مشروطة في العقد دلالة والثابت بدلالة النص كالثابت بصريح النص فكان ثابتاً حقاً للعبد وما ثبت حقاً للعبد يحتمل السقوط باسقاطه مقصوداً لأن الإنسان يملك التصرف في حق نفسه مقصوداً استيفاءً واسقاطاً فأما ما ثبت حقاً لله تعالى فالعبد لا يملك التصرف فيه اسقاطاً مقصوداً لأنه لا يملك التصرف في حق غيره مقصوداً الكنه يحتمل السقوط بطريق الضرورة بأن يتصرف في حق نفسه مقصوداً ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع فيسقط حق الشرع في ضمن التصرف في حق نفسه كما إذا أجاز المشتري البيع ورضي به بعد الرؤية نصاً أو دلالة مباشرة تصرف يدل على الرضا والاجازة لأنه وإن ثبت حقاً للشرع لكن الشرع أبته نظراً للعبد حتى إذا رآه وصالح له أجازته وإن لم يصلح لردده إذ الخيار هو التخيير بين الفسخ والاجازة فكان المشتري بالاجازة والرضا متصرفاً في حق نفسه مقصوداً ثم من ضرورة الاجازة لزوم العقد ومن ضرورة لزوم العقد سقوط الخيار فكان سقوط الخيار من طريق الضرورة لا بالاسقاط مقصوداً ويجوز أن يثبت الشيء بطريق الضرورة وإن كان لا يثبت مقصوداً كالوكيل بالبيع إذا عزل الموكل ولم يعلم به فإنه لا ينزل ولو باع الموكل بنفسه ينزل الوكيل كذا هنا ولو باع بشرط الخيار قبل الرؤية أو عرضه على البيع أو وهبه ولم يسلم أو كان للمشتري داراً فبيعت داراً مجنبها فأخذها بالشفعة فهو على خياره لأن هذه التصرفات دلالة الرضا وهذا الخيار قبل الرؤية لا يسقط بصريح الرضا بدلالة الرضا أولى أن لا يسقط وإنما يسقط بتعذر الفسخ بأن أعتق أو دبر أو باع أو أجر أو رهن وسلم أما الاعتاق والتدبير فلأن كل واحد منهما وقع محيياً لمصداقته محلاً مملوكاً وكل واحد منهما تصرف لازم لا يحتمل النقص والفسخ فتعذر فسخ البيع لتعذر فسخهما (وأما) البيع والاجازة والرهن فلأنها تصرفات لازمة أو وجب بهاملاً كالزماً أو حقلاً زماً للغير على وجه لا يملك الاسترداد فتعذر الفسخ وتعذر فسخ العقد بوجوب لزومه لأن الفسخ إذا تعذر لم يكن في بقاء العقد فائدة فيسقط ضرورة ولو باع أو رهن أو أجر ثم رد عليه بعيب بقضاء القاضى أو افتك الرهن أو انقضت مدة الاجازة لا يعود الخيار كذا روى عن أبي يوسف لأن خيار الرؤية بعد ما سقط لا يعود إلا بسبب جديد بخلاف خيار العيب وعلى هذا إذا كانت له أو وهبه وسلمه أو باعه بشرط الخيار للمشتري قبل الرؤية يلزم البيع لأن هذه عقود لازمة أوجب حقوقاً لازمة (أما) الكتابة فلأنها عقد لازم في حق المكاتب حتى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب وكذا البيع بشرط الخيار للمشتري لأنه لازم في جانب البائع (وأما) الهبة فلأن الملك الثابت بهاملاً لا يحتمل العود إليه إلا بقضاء أو رضا فكان في معنى اللازم وإذا تعذر الفسخ بسبب هذه التصرفات وتعذر الفسخ يوجب اللزوم ويسقط الخيار ضرورة عدم الفائدة بخلاف ما إذا باع بشرط الخيار لنفسه لأنه ليس يتصرف لازم في حقه وكذا الهبة من غير تسليم والعرض على البيع والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من سقوط الخيار ولزوم البيع رضا المشتري إذا رأى كل المبيع فرضى به فأما إذا رأى بعضه دون بعض فهل يسقط خياره فتفصيل الكلام فيه على النحو الذي ذكرنا فيما إذا رأى بعض المبيع دون بعض وقت الشراء فكل ما يمنع ثبوت الخيار هناك يسقط بعد ثبوته ههنا وما لا فلا وفيما وراء ذلك لا يختلفان والله عز وجل أعلم وعلى ذلك يخرج ما إذا اشتري مغيباً في الأرض كالجزر والبصل والثوم والسلق والفجل ونحوها من المغيبات في الأرض فقلع بعضه ورضى بالمقلوع أنه لا يسقط خياره عند

أبي حنيفة حتى إنه اذا قلع الباقي كان على خياره ان شاء رد الكل وان شاء أمسك الكل وقال أبو يوسف ومحمد اذا قلع شيئاً مما يستدل به على الباقي في عظمه ورضى به المشتري فهو لازم (وجه) قوله انه اذا قلع ما يستدل به على الباقي كان رؤية بعضه كروية كله فكأنه قلع الكل ورضى به كما اذا اشترى صبرة فرأى ظاهرها يسقط خياره كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه المغيبات مما يختلف بالصغر والكبر والجودة والرداءة اختلافاً فاحشاً فرؤية البعض منها لا تنقيد العلم بحال البقية فأشبه الثياب وسائر العدييات المتفاوتة ولو قطع المشتري الكل بغير اذن البائع سقط خياره لانه نقص المفقود عليه بالقلع لانه كان يتم في الارض ويزيد ولا يتسارع اليه الفساد وبعد القلع لا ينمو ويتسارع اليه الفساد وانتقاص المفقود عليه في يد المشتري بغير صنعه يسقط الخيار ويلزم البيع فبصنعه أولى وكذا اذا قلع بعضه بغير اذنه لانه نقص بعض المبيع وانتقاص بعض المبيع بنفسه يمنع رد الباقي فبصنعه أولى وان قلع كله باذن البائع أو بعضه أو قلع الباقي بنفسه لم يذكر الكرخي هذا الفصل وينبغي أن لا يختلف الجواب فيه على قياس قول أبي حنيفة ومحمد كما في البيع بشرط الخيار للمشتري اذا انتقص المبيع بفعل البائع انه يسقط خيار المشتري عندهما وهو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر لا يسقط وروى بشرع أبي يوسف ان المشتري اذا قلع البعض باذن البائع أو قلع البائع بعضه أنه ينظر ان كان المغيب مما يباع بالكيل أو الوزن بعد القلع فقلع قدر ما يدخل تحت الكيل أو الوزن ورضى به يلزم البيع ويسقط خياره لان الرضا ببعض المكيل بعد رؤيته رضا بالكل لان رؤية بعضه ترف حال الباقي الا اذا كان المقلوع قليلاً لا يدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره لان قلعه والتك بمزلة واحدة فكأنه لم يقلع منه شيئاً وان كان مما يباع عدداً كالسلق والفجل ونحوها فقلع بعضها منه فهو على خياره لان رؤية البعض منه لا تنقيد العلم بحال الباقي للتفاوت الفاحش بين الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يحصل المقصود برؤية البعض فيبقى على خياره وقال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري اني أخاف ان قلعت له لا يصلح لي ولا أقدر على الرد وقال البائع اني أخاف ان قلعت له لا ترضى به فن تطوع منهما بالقلع جاز وان تشاح على ذلك ففسخ القاضى العقد بينهما لانهما اذا تشاحا فلا سبيل الى الاجبار لما في الاجبار من الاضرار فتعذر التسليم فلم يكن في بقاء العقد فائدة فيفسخ والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته في حق البصير فأما الاعمى اذا اشترى شيئاً وثبت له الخيار فان خياره يسقط بما ذكرنا من الاسباب المستقطعة لكن بعد ما وجد منه ما يقوم مقام الرؤية وهو الجنس فيما يحبس والدوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف كالدار والعقار والثمار على رؤس الاشجار ونحوها اذا كان الموصوف على ما وصف وكان ذلك في حقه بمزلة الرؤية في حق البصير وروى عن الحسن بن زياد انه قال يوكل بصيراً بالرؤية وتكون رؤية الوكيل قائمة مقام رؤيته وروى هشام عن محمد أنه يقوم من المبيع في موضع لو كان بصيراً لآه ثم يوصف له لان هذا أقصى ما يمكن ولو وصف له فرضى به ثم أبصر لا يعود الخيار لان الوصف في حقه كالحلف عن الرؤية لعجزه عن الاصل والقدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالحلف لا يبطل حكم الحلف كمن صلى بطهارة التيمم ثم قدر على الماء ونحو ذلك ولو اشترى البصير شيئاً لم يره حتى ثبت له الخيار ثم عمى فهذا والاعمى عند الشراء سواء لانه ثبت له خيار الرؤية وهو اعمى فكانت رؤيته رؤية العميان وهي ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به العقد والثاني في بيان شرائط صحة الفسخ أما الاول فانه يفسخ به العقد نوعان اختياري وضروري فالاختياري هو أن يقول فسخت العقد أو نقضته أو رددته وما يجري هذا الجرى والضروري أن يهلك المبيع قبل القبض (وأما) شرائط صحته فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا سقط لزم العقد والعقد لازم لا يحتمل الفسخ ومنها أن لا يتضمن الفسخ تقرير الصفقة على البائع وان تضمن بأن رد بعض المبيع دون البعض لم يصح وكذا اذا رد البعض وأجاز البيع في البعض لم يحز سواء كان قبل قبض المفقود عليه أو بعده لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فكان هذا تقرير الصفقة

على البائع قبل تمامها وأنه باطل ومنه اعلم البائع بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وقد ذكرنا دلائل المسألة في خيار الشرط وأما قضاء القاضي أو التراضي فليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الرؤية كما لا يشترط لصحة الفسخ بخيار الشرط فيصح من غير قضاء ولا رضا قبل القبض وبعده بخلاف خيار العيب وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الفاسد فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة وقد ذكرنا شرائط الصحة في مواضعها (وأما) حكمه فالكلام في حكمه يتبع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته والثالث في بيان شرائطه أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا حكم للبيع الفاسد فالبيع عنده قسمان جائز وباطل لا ثالث لهما والفاسد والباطل سواء وعندنا الفاسد قسم آخر وراه الجائز والباطل وهذا على مثال ما يقول في أقسام المشتريات أن القرض والواجب سواء وعندنا هما قسمان حقيقة على ما عرف في أصول الفقه (وجه) قوله أن هذا بيع منهى عنه فلا يفيد الملك قياساً على بيع الخمر والخنزير والميتة والدم ودلالة الوصف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لعتاب بن أسيد حين بعته إلى مكة أنهم عن أربع عن بيع مالم يعضوا وعن ربح مالم يعضوا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ونحو ذلك والمنهى عنه يكون حراماً والحرام لا يصلح سبباً لثبوت الملك لأن الملك نعمة والحرام لا يصلح سبباً لاستحقاق النعمة ولهذا بطل بيع الخمر والخنزير والميتة والدم فكذا هذا (ولنا) أن هذا بيع مشروع فيفيد الملك في الجملة استدلالاً بأسائر البياعات المشروعة والدليل على أنه بيع أن البيع في اللغة مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب مالا كان أو غير مال قال الله سبحانه وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى سمي مبادلة الضلالة بالهدى اشتراء وتجارة فقال سبحانه وتعالى فاربحت تجارتهم والتجارة مبادلة المال بالمال قال الله عز شأنه أن الله اشتري من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه وتعالى مبادلة النفس والأموال بالجنة اشتراء وبيعاً حيث قال تعالى في آخر الآية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وفي عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم وقد وجد فكان بيعاً والدليل على أنه مشروع النصوص العامة المطلقة في باب البيع من نحو قوله تعالى عز وجل وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ونحو ذلك مما ورد من النصوص في هذا الباب عاماً مطلقاً فنأدعي التخصيص والتقيد فعليه الدليل (ولنا) الاستدلال بدلالة الإجماع أيضاً وهو أننا أجمعنا على أن البيع الخالي عن الشروط الفاسدة مشروع ومفيد للملك وقران هذه الشروط بالبيع ذكرنا لم يصح فالتحق ذكرها بالعدم إذا لم يوجد الملحق بالعدم شرعاً والعدم الأصلي سواء وإذا ألحق بالعدم في نفس البيع خالياً عن الفساد والبيع الخالي عن الفساد مشروع ومفيد للملك بالإجماع وهذا استدلال قوی (وأما) النهي فالجواب عن التعلق به أن هذا نهى عن غير البيع لا عن عينه لوجوه ثلاثة أحدها أن شرعية أصل البيع وجنسه ثبت معقول المعنى وهو أنه سبب لثبوت الاختصاص واندفاع المنازعة وأنه سبب بقاء العالم إلى حين إذ لا قوام للبشر إلا بالاكل والشرب والسكنى واللباس ولا سبيل إلى استبقاء النفس بذلك إلا بالاختصاص به واندفاع المنازعة وذلك سبب الاختصاص واندفاع المنازعة وهو البيع ولا يجوز ورود الشرع عما عرف حسنه أو حسن أصله بالعقل لأنه يؤدي إلى التناقض ولهذا لم يحز النهي عن الإيمان بالله عز وجل وشكر النعم وأصل العبادات لثبوت حسناتها بالعقل فيحمل النهي المضاف إلى البيع على غيره ضرورة والثاني أن سلم جواز ورود النهي عن البيع في الجملة لكن حمله على الغير هنا أولى من وجهين أحدهما أنه عمل بالدلائل بقدر الامكان والثاني أن في الحمل على البيع نسخ المشروعية وفي الحمل على غيره ترك العمل بحقيقة الكلام والحمل على المجاز ولا شك أن الحمل على المجاز أولى من الحمل على التناسخ لأن الحمل على المجاز من باب نسخ

الكلام ونسخ المشرعية نسخ الحكم والحكم هو المقصود والكلام وسيلة ونسخ الوسيلة أولى من نسخ المقصود والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فنقول له صفات منها انه ملك غير لازم بل هو مستحق الفسخ فيقع الكلام في هذه الصفة في مواضع في بيان ان الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ وفي بيان من يملك الفسخ وفي بيان ما يكون فسخاً وفي بيان شرط صحة الفسخ وفي بيان ما يبطل به حق الفسخ بعد ثبوته اما بيان ان الثابت بهذا البيع أوجب الفسخ فهو ان البيع وان كان مشروعا في ذاته فالفساد مقترن به ذكر أو دفع الفساد واجب ولا يمكن الا بفسخ العقد فيستحق فسخه لكن لغيره لا لعينه حتى لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ كما اذا كان الفساد لجهالة الاجل فاستقضاءه يسقط ويبقى البيع مشروعا كما كان ولا اشتراط الربا وشرط الخيار مجهول وادخال الاجال المجهول في البيع ونحو ذلك معصية والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجرا عن المعصية لانه اذا علم أنه يفسخ فالظاهر أنه يمتنع عن المباشرة (وأما) بيان من يملك الفسخ فنقول وبالله التوفيق الفساد لا يخلو اما ان يكون راجعا الى البدل بان باع بالخمر والخنزير واما ان لم يكن راجعا اليه كالبيع بشرط منفعة زائدة لا أحد العاقلين أو الى أجل مجهول والحال لا يخلو اما ان كان قبل القبض واما ان كان بعده فان كان قبل القبض فكل واحد من العاقلين يملك الفسخ من غير رضا الاخر كيف ما كان الفساد لان البيع القاسم لا يفيد الملك قبل القبض فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الامتناع عن القبول واليجاب فيملكه كل واحد منهما كالفسخ بخيار شرط العاقلين وان كان بعد القبض فان كان الفساد راجعا الى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سواء لان الفساد راجع الى البدل فساد في صلب العقد ألا ترى أنه لا يمكن تصحيحه بخلاف هذا المفسد لما أنه لا قوام للعقد الا بالبدلين فكان الفساد قويا فيؤثر في صلب العقد بسلب الزوم عنه فيظهر عدم الزوم في حقهما جميعا ولو لم يكن راجعا الى البدل فقد ذكر الإمام السيدي جاني في شرحه مختصر الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه ولم يحك خلافا لان الفساد الذي لا يرجع الى البدل لا يكون قويا لكونه محتتملا للحذف والاستقاط فيظهر في حق صاحب الشرط لا غيره ويؤثر في سلب الزوم في حقه لا في حق صاحبه وذكر الكرخي الاختلاف في المسألة فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى قول محمد رحمه الله حق الفسخ ان شرط له المنفعة لا غير (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا ان من له شرط المنفعة قادر على تصحيح العقد بحذف المفسد واستقاطه فلو فسخه الآخر لا بطل حقه عليه وهذا لا يجوز (وجه) قوله ان العقد في نفسه غير لازم لما فيه من الفساد بل هو مستحق الفسخ في نفسه رفعا للفساد وقوله المفسد يمكن الحذف فنعم لكنه الى أن يحذف فهو قائم وقيامه يمنع لزوم العقد به تبين ان الفسخ من صاحبه ليس بابطال لحق صاحب الشرط لان ابطال الحق قبل ثبوته محال (وأما) بيان ما يكون فسخا لهذا العقد ففسخه بطريقتين قول وفعل فالقول هو أن يقول من يملك الفسخ فسخت أو نقضت أو رددت ونحو ذلك فيفسخ بنفس الفسخ ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى رضا البائع سواء كان قبل القبض أو بعده لان هذا البيع انما يستحق الفسخ حقا لله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد ورفع الفساد حق الله تعالى على الخلو فيظهر في حق الكل فكان فسخاً في حق الناس كافة فلا تقف صحته على القضاء ولا على الرضا والفعل هو أن يرد المبيع على بائعه على أي وجه ما رده ببيع أو هبة أو صدقة أو امانة أو ايداع بان باعه منه أو وهبه أو تصدق عليه أو أعاره منه أو أودعه اياه يبرأ المشتري عن الضمان لانه يستحق الرد على البائع فعلى أي وجه ما رده يقع عن جهة الاستحقاق بمنزلة رد العارية والوديعة أنه يكون فسخاً والوديعة باي طريق كان الرد لما قلنا كذا هذا وكذا لو باعه المشتري من وكيل البائع وسلمه اليه لان حكم البيع يقع لموكله وهو البائع فكانه باعه للبائع ولو باعه المشتري من عبده بئمه وهو مأذون له في التجارة فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع ولا يبرأ عن المشتري ضمانه حتى يصل الى البائع لانه اذا لم يكن عليه دين فحكم تصرفه وقع للمولى فكان بيعاً من المولى وان كان عليه دين لا يكون فسخاً للبيع ويتقرر الضمان على المشتري لانه اذا كان عليه دين فحكم تصرفه

لا يقع للمولى فلم يكن ذلك بيعاً من المولى فصار كما اذا باعه من أجنبي ولو اشترى من عبداً ذون لسان شيئاً منه شراء فاسد أو قبضه ثم باعه من موله فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع لانه يكون مشترياً من المولى كانه اشتراه من موله ثم باعه منه فان كان عليه دين لم يكن فسخاً لانه يكون مشترياً بأمته لا من موله فكانه اشترى من أجنبي وباعه من موله ولو باعه المشتري من مضارب البائع لم يكن فسخاً للبيع وتقر الرضمان على المشتري بخلاف ما اذا باعه من وكيل بائعه بالشراء أنه يكون فسخاً (ووجه) الفرق ان الوكيل بالشراء يتصرف لموكله لا لنفسه ألا ترى ان حكم تصرفه يقع لموكله لانه فزل منزلة البيع من الموكل وذلك فسخ فاما المضارب فتصرف لنفسه ألا ترى ان الرجح مشترك بينهما فكان بمنزلة الأجنبي ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشترى المشتري شراء فاسد لموكله لم يكن فسخاً للبيع لان حكم الشراء يقع لموكله لانه وجب عليه الثمن للمشتري وتقرر على المشتري ضمان القيمة ويلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة في الاستيفاء وتبرادان الفضل ان كان في أحدهما فضل والله عز وجل أعلم (وأما) شرط صحة الفسخ فم هو أن يكون الفسخ بمحض من صاحبه ذكره الكرخي ولم يذكر الاختلاف فيه وذكر القاضي الامام الاسيحي رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وجعله على الاختلاف في خيار الشرط والرؤية وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم (وأما) بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع ويتقرر الضمان وما لا يبطل ولا يلزم ولا يتقرر فنقول والله التوفيق الفسخ في البيع الفاسد يبطل بصريح الابطال والاسقاط بان يقول أبطلت أو أسقطت أو أوجبت البيع أو الزمته لان وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى دفعا للفساد وما ثبت حقا لله تعالى لا يقدر العبد على اسقاطه مقصوداً كخيار الرؤية لكن قد يستقط بطريق الضرورة بان يتصرف العبد في حق نفسه مقصوداً فيتضمن ذلك سقوط حق الله عز وجل بطريق الضرورة أو يفوت محل الفسخ أو غير ذلك وبيان ذلك في مسائل المشتري شراء فاسد اذا باع المشتري أو وهبه أو تصدق به بطل حق الفسخ وعلى المشتري القيمة أو المثل لانه تصرف في محل مملوك له فنقد تصرفه ولا سبيل للبائع على بعضه لانه حصل عن تسايط منه ويطلب للمشتري الثاني لانه ملوكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يطلب له لانه ملوكه بعقد فاسد فرق بين هذا وبين ما اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فاخذ شيئاً من أموالهم فغير اذنتهم وأخرجه الى دار الاسلام ثم باعه انه يصح بيعه لكن لا يطيّب للمشتري كما لا يطيّب للأخذ (ووجه) الفرق ان عدم الطيب في المأخوذ من الحربى غير اذنه لكونه مأخوذاً على وجه الغدر والخيانة والمأخوذ على هذا الوجه واجب الرد على صاحبه رد الخيانة وبالبيع لم يخرج عن استحقاق الرد على مالكة لحصوله لا بتسليط من جهته بقي واجب الرد كما كان وهذا يمنع الطيب بخلاف البيع الفاسد لان انعدام الطيب للمشتري هنا لقران الفساد به ذكرنا لا حقيقة ولم يوجد ذلك في البيع الثاني وخرج المبيع من أن يكون مستحق الرد على البائع لحصول البيع من المشتري بتسليطه والله عز وجل أعلم ولو باعه فرد عليه بخيار شرط رؤية أو عيب بقضاء قاض وعاد على حكم الملك الاول عاد حق الفسخ لان الرد بهذه الوجود فسخ محض فكان دفعا للعقد من الاصل وجعل لانه كان لم يكن ولو اشتراه ثانياً أو عاد اليه بسبب مبتدأ لا يعود الفسخ لان الملك اختلف لا اختلاف السبب فكان اختلاف المالكين بمنزلة اختلاف العقدين ولو اعتهقه المشتري أو دبره بطل حق الفسخ لما قلنا ولان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما تصرف لا يحتمل الفسخ بعد صحته فيوجب بطلان حق الاسترداد والفسخ ضرورة وكذلك لو استولدها لما قلنا وتصير الجارية أم ولد المشتري لان الاستيلاء قد صح لحصوله في ملكه وعلى المشتري قيمة الجارية لتعذر الرد بالاستيلاء فصار كما لو هلك في يده وهل يفرم العقد في البيوع أنه لا يفرم وفي الشرب وابتان والصحيح أنه لا يضمن العقر لانه وطئ ملك نفسه وقد تقرر ملكه بالاستيلاء لتعذر الرد ولو وطئها المشتري ولم يعلقها لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يسترد الجارية مع عقرها باتفاق الروايات فرق بين هذا وبين الجارية الموهوبة اذا وطئها الموهوب له وأعلقها ثم رجع الواهب في هبته وأخذ الجارية ان الموهوب له لا

يضمن العقر (ووجه) الفرق ان الثابت بالهبة ملك محلل للوطء وبالرجوع لم يتبين ان حل الوطء لم يكن فكان مستمعا بملك نفسه فلا عقر عليه بخلاف البيع الفاسد لان الملك الثابت به لا يظهر في حق حل الوطء فكان الوطء حراما الا انه سقط عنه الحد للشبهة فوجب العقد وكذلك لو كاتبه لان الكتابة قد سحبت لوجودها في الملك ولا سبيل للبائع الى نقضها لحصولها من المشتري بتسليط البائع فلا يكون له حق النقص عليه وعلى المشتري قيمة العبد فان أدى بدل الكتابة وعققت رقبته على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ينظر ان كان ذلك قبل التقضاء بالقيمة على المشتري فلا باع أن يسترده لانه كان مستحق الرد قبل الكتابة لعدم لزوم الملك الا انه امتنع الرد لعارض الكتابة فان عجز ورد في الرق قبل القضاء بالقيمة فقد زال العارض والتحقيق بعدم كانه لم يكن فعاد مستحق الرد على المشتري كما كان وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل للبائع على العبد لانه بالقضاء بالقيمة تقر ملك المشتري في العبد ولزم من وقت وجوده فيعوده اليه لازما وملك اللازم لا يحتمل الفسخ والله عز وجل أعلم وكذلك لو رهنه المشتري بطل حق الفسخ وولاية الاسترداد لما ذكرنا ولو افتكه المشتري فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الكتابة ولو أجره سحبت الاجارة لما قلنا ولكن لا يبطل حق الفسخ لان الاجارة وان كانت عقد ألا زاما لانها تقسخ بالعذر ولا عذر أقوى من رفع الفساد فتفسخ به وسأمت الاجرة للمشتري لان المنافع على أصل أصحابنا لا تقوم الا بالعقد والعقد وجد من المشتري فكانت الاجرة له وهل تطيب له ينظر ان كان قد أدى ضمان القيمة ثم أجز طابت الاجرة له لان الضمان بدل المضمون قائم مقامه فكانت الاجرة ربح ما قد ضمن وان أجز ثم أدى الضمان لا تطيب له لانها ربح ما لم يضمن ولو أوصى به سحبت الوصية لما قلنا ثم ان كان الموصي حيا بعد فالبائع حق الاسترداد لان الوصية تصرف غير لازم حال حياة الموصي بل محتمل وان مات بطل حقه لان الثابت للموصي له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بأن مات المشتري شراء فاسدا لانه لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يسترد من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد لان الثابت للوارث عين ما كان للمورث وانما هو خلفه قائم مقامه ولهذا يرد الوارث بالتعيب ويرد عليه وملك المورث مضمون الرد مستحق الفسخ بخلاف الموصي له فان الثابت ملك جديد حصل بسبب جديد ولهذا يرد بالتعيب ولا يرد عليه وأنه لم يكن مستحق الفسخ ولو زاد المبيع في يد المشتري فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجمال فانها لا تمنع الفسخ لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة والاصل مضمون الرد فكذلك التبعية كما في الغصب وان كانت غير متولدة من الاصل كما اذا كان المبيع سويا فله المشتري بعسل أو سمن فانها تمنع الفسخ لانه لو فسخ اما ان يفسخ على الاصل وحده واما ان يفسخ على الاصل والزيادة جميعا لا سبيل الى الاول لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة لم تدخل تحت البيع لأصل ولا تنبأ فلا تدخل تحت الفسخ وان كانت منفصلة فان كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن والتمر لا تمنع الفسخ وللبائع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان هذه الزيادة تابعة للاصل لكونها متولدة منه والاصل مضمون الرد فكذلك الزيادة كما في باب الغصب وكذلك لو كانت الزيادة أرشاً أو عقراً لان الارش بدل جزء قائم من الاصل حقيقة كالمتولد من الاصل والعقر بدل حاله حكم الجزء والعين فكأنه متولد من العين ثم في فصل الولد اذا كانت الجارية في يد المشتري فان نقصتها الولادة وبالولد وفاء بالنقصان ينجر بالنقصان بالولد عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق كما في الغصب وسند كرم المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى وان لم تنقصها الولادة استرداها البائع ولا شيء على البائع وان نقصتها وليس بالولد وفاء بالنقصان رد هاهنا ضمان النقصان كما في الغصب وان هلك الولد قبل الرد لضمان على المشتري بالزيادة كما في الغصب وعليه ضمان نقصان الولادة كما في الغصب ولو استهلك المشتري الزيادة ضمن كما في الغصب ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فالبائع أن يسترد الزيادة ويضمن قيمة المبيع وقت القبض لانهما كانا مضموني الرد لانه تذر استرداد المبيع لقوات الحبل وصار مضمون القيمة فبقى الولد على حاله مضمون

الرد كما كان وان كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب فانها لا تمنع الرد وللبائع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان الاصل مضمون الرد وبالرد ينسخ العقد من الاصل فتبين ان الزيادة حصلت على ملكه الا انها لا تطيب له لانها لم تحدث في ضمانه بل في ضمان المشتري فكانت في معنى ربح ما لم يضمن ولو هلكت هذه الزيادة في يد المشتري لا ضمان عليه لان المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالقبض والقبض لم يرد على الزيادة الا أصلاً ولا تبعاً اما أصلاً فلا نعدامها عند القبض واما تبعاً فلا نهالست بتابعة حقيقة بل هي أصل بنفسها ملكت بسبب على حدة لا بسبب الاصل وان استهلكها المشتري فكذلك عند أي جنيفة لا ضمان عليه وعندهما يضمن وأصل المسئلة في الغصب انه اذا استهلك الغاصب هذه الزيادة هل يضمن عنده لا يضمن وعندهما يضمن ونذكر المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى ولو هلك المبيع وهذه الزيادة قائمة في يد المشتري تقرر عليه ضمان قيمة المبيع والزيادة للمشتري تقرر ضمان القيمة بخلاف المتولد كما في الغصب والفرق بين الزادتين يذكروا في الغصب ان شاء الله تعالى هذا اذا زاد المبيع في يد المشتري شراء فاسداً (فاما) اذا انتقص في يده فان كان النقصان بأقصة سببية فانه لا يمنع الاسترداد وللبائع أن يأخذه مع أرش النقصان لان المبيع بيعاً فاسداً يضمن بالقبض كالمغصوب والقبض ورد عليه بجميع اجزائه فصار مضموناً بجميع اجزائه والاوصاف تضمن بالقبض وان كانت لا تضمن بالعقد كما في قبض المغصوب وكذلك اذا كان النقصان بفعل المبيع لان هذا والنقصان بأقصة سببية سواء وان كان النقصان بفعل المشتري فكذلك لانه لو انتقص بغير صنعه كان مضموناً عليه فبصنعه أولى وان كان بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء أخذ الارش من المشتري والمشتري يرجع به على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب لانه لما أخذ قيمة النقصان من المشتري فقد تقرر ملكه في ذلك الجزء من وقت البيع فيه فتبين ان الجناية حصلت على ملك متقرر له فيرجع عليه والا جني لم يملك فلا يرجع ولو قتله أجنبي فالبايع أن يضمن المشتري قيمته حالة القبض ولا سبيل له على القاتل ويرجع المشتري على عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين فرق ههنا بين البيع وبين الغصب فانه لو قتل المغصوب في يد الغاصب قاتل فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته حالة الغصب والغاصب يرجع على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وان شاء ضمن عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين وهم لا يرجعون على الغاصب (ووجه) الفرق ان الاجنبي جنى على ملك المشتري لانه ملك المبيع بالقبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لا على ملك البائع فلا يملك البائع تضمينه بخلاف الغصب فان الغاصب لا يملك المغصوب الا بتضمين المغصوب منه اياه فقبله لا ملك له فيه فكان القتل جناية على ملك المالك والقبض جناية على ملكه أيضاً فكان له خيار التضمن وان كان النقصان بفعل البائع لا شيء على المشتري لانه صار مسترداً بفعله حتى انه لو هلك المبيع في يد المشتري ولم يوجد منه حبس على البائع هلك على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك ينظر ان هلك من سرية جناية البائع لا ضمان على المشتري أيضاً لانه صار مسترداً بفعله وان هلك لا من سرية جناية البائع فعلى المشتري ضمانه لكن يطرح منه حصة النقصان بالجناية لانه استرد ذلك القدر بجانيته ولو قتله البائع لا ضمان على المشتري لانه استرده بالقتل وكذلك لو حفر البائع بئرأ فوقه فيه ومات لان ذلك في معنى القتل فيصير مسترداً والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع ثوباً فقطعه المشتري وخاطه قميصاً أو بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض والاصل في هذا ان المشتري اذا أحدث في المبيع صنعا لو أحدثه الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك يبطل حق الفسخ ويتقرر رجته في ضمان القيمة والمثل كما اذا كان المبيع قطناً فغزله أو غزلاً فنسجه أو حنطه فطحنها أو سمسما أو غبها فمصره أو ساحة فبني عليها أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها ونحو ذلك وانما كان كذلك لان القبض في البيع الفاسد كقبض الغصب ألا ترى ان كل واحد منهما مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة أو المثل حال هلاكه فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك يوجب انقطاع حق البيع للبائع ههنا ولو كان المبيع ثوباً فصبغه المشتري بصبغ يزيد من الاحمر والاصفر ونحوهما ذكر

الكرخي انه ينقطع حق البائع عنه الى القيمة و روى عن محمد ان البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبيغ فيه وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح لان القبض بحكم البيع القاسد كقبض الغصب ثم الجواب في الغصب هكذا ان المالك بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطى الغاصب ما زاد الصبيغ فيه وان شاء ضمنه قيمته فكذا هذا والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع أرضاً فبني عليها بطل حق الفسخ عند أبي حنيفة وعلى المشتري ضمان قيمتها وقت القبض وعندهما لا يبطل وينقض البناء (وجه) قولهما ان هذا القبض معتبر بقبض الغصب ثم هناك ينقض البناء فكذا وهنا ولان البناء ينقض بحق الشفيع بالاجماع وحق البائع فوق حق الشفيع بدليل ان الشفيع لا يأخذ الا بقضاء البائع يأخذ من غير قضاء ولا رضا فلما نقض لحق الشفيع فلحق البائع أولى (وجه) قول أبي حنيفة انه لو ثبت للبائع حق الاسترداد لكان لا يخلو اما أن يسترده مع البناء أو بدون البناء لا سبيل الى الثاني لانه لا يمكن ولا سبيل الى الاول لان البناء من المشتري تصرف حصل بتسليط البائع وانه يمنع النقض كتصرف البيع والهبة ونحو ذلك بخلاف الغصب والشفعة لان هناك لم يوجد التسليط على البناء وكذا لا يمنعان نقض البيع والهبة (ومنها) ان الثابت بالبيع القاسد ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصل في البياعات لانها مثل المبيع في المالية الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا سمحت التسمية فاذا لم تصبح وجب المصير الى الموجب الاصل خصوصاً اذا كان القاسد من قبل المسمى لان التسمية اذا لم تصبح لم تثبت المسمى فصارت كانه باع وسكت عن ذكر الثمن ولو كان كذلك كان بيعاً بقيمة المبيع لان البيع مبادلة بالمال فاذا لم يذكر البديل صريحاً صارت القيمة أو المثل مذكوراً دلالة فكان بيعاً بقيمة المبيع أو بمثله ان كان من قبيل الامثال (ومنها) ان هذا الملك يفيد المشتري انطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بين المملوك بلا خلاف بين أصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والاعتاق والتدبير والكتابة والرهن والاجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع (وأما) التصرف الذي فيه انتفاع بعين المملوك كاكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية فالصحيح انه لا يحل لان الثابت بهذا البيع ملك خيث والملك الخيث لا يفيد اطلاق الانتفاع لانه واجب الرفع وفي الانتفاع به تقرره وفيه تقرير الفساد ولهذا لم يفسد الملك قبل القبض تحرزاً عن تقرير الفساد بالتسليم على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو كان المشتري اذا لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة وان كان يفيد الملك للمشتري لان حق البائع لم ينقطع والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لا بثبوت الملك للمشتري ألا ترى ان من أقر ببيع داره من فلان وفلان منكر تثبت الشفعة وان لم يثبت الملك للمشتري لا تقطع حق البائع باقراره وهما حق البائع غير منقطع فلا تثبت الشفعة حتى لو وجد ما يوجب انقطاع حقه تجب الشفعة ولو بيعت دار بحجب الدار المشتراة شراء فاسداً تثبت الشفعة لان هذا الشراء صحيح فيوجب انقطاع حق البائع فيثبت حق الشفعة والله عز وجل أعلم ولو وطئ الجارية المشتراة شراء فاسداً فان لم يعلقها فلا عقر عليه قبل الفسخ وان فسخ العقد فعليه العقر وان أعلقها ضمن قيمة الجارية ففي وجوب العقر وايتان على ما ذكرنا (وأما) شرائطه فائتان أحدهما القبض فلا يثبت الملك قبل القبض لانه واجب الفسخ رفعا للفساد وفي وجوب الملك قبل القبض تقرير الفساد لانه اذا ثبت الملك قبل القبض يجب على البائع تسليمه الى المشتري وفي التسليم تقرير الفساد وإيجاب رفع الفساد على وجه فيه رفع الفساد متناقض والثاني أن يكون القبض باذن البائع فان قبض بغير اذنه أصلاً لا يثبت الملك بأن نهائه عن القبض أو قبض بغير محضر منه من غير اذنه فان لم ينهه ولا اذن له في القبض صريحاً فقبضه بحضرة البائع ذكر في الزيارات انه يثبت الملك وذكر الكرخي في الرواية المشهورة انه لا يثبت (وجه) رواية الزيارات انه اذا قبضه بحضرة ولم ينهه كان ذلك اذا منعه بالقبض دلالة مع ما ان العقد الثابت دلالة الاذن بالقبض لانه تسليط له على القبض فكأنه دليل الاذن بالقبض والاذن بالقبض قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة كما في باب الهبة اذا قبض الموهوب له بحضرة الواهب فلم ينهه صريح قبضه كذا ههنا

(وجه) الرواية المشهورة أن الاذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيلاً إلى اثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا من أن القبض
 تقرير الفساد فكان الاذن بالقبض اذناً بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن اثباته بطريق الدلالة وبه تبين أن العقد الفاسد
 لا يقع تسليطاً على القبض لوجود المنع من القبض على ما بينا بخلاف الهبة لأن هناك لا مانع من القبض يمكن اثباته
 بطريق الدلالة مادام المجلس قائماً وانما شرط المجلس لأن القبض في الهبة بمنزلة الركن فيشترط له المجلس كما يشترط
 للقبول والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الأهلية والحلية وغيرها
 وقد ذكرنا جملة ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع أصلاً لأن الحكم للموجود ولا وجود لهذا البيع إلا من
 حيث الصورة لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية والحلية شرعاً كما لا وجود للتصرف الحقيقي إلا من
 الأهل في المحل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول وبيع الملاقح والمضامين وكل ما ليس بمال وكذا
 بيع صيد الحرم والأحرام لأنه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر لأنه ليس بمال وكذا بيع أم الولد والمدر والمكاتب
 والمستسعى لأن أم الولد حرة من وجه وكذا المدر فلم يكن مطلقاً والمكاتب حر يدأ فلم يكن مالا على الإطلاق
 والمستسعى عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين وكذا بيع الخنزير من المسلم لأنه ليس بمال في حق
 المسلم وكذا بيع الخمر لأنها ليست بمتمومة في حق المسلم لأن الشرع أسقط تقومها في حق المسلمين حيث أهانها
 عليهم فيبطل ولا ينعقد لأنه لو انعقد ما أن ينعقد بالمسمى وأما أن ينعقد بالقيمة لا سبيلاً إلى الأول لأن التسمية لم تصح
 ولا سبيلاً إلى الثاني لأنه لا قيمة له إذا التقويم يبنى عن العزة والشرع أهان المسمى على المسلم فكيف ينعقد بقيمته ولا
 قيمة له وإذا لم ينعقد يبطل ضرورة ومن مشايخنا من فصل في بيع الخمر تفصيلاً فقال إن كان الثمن ديناً بأن باعها بدراهم
 فالبيع باطل وإن كان عيناً بأن باعها بثوب ونحوه فالبيع فاسد في حق الثوب وينعقد بقيمة الثوب لأن مقصود
 العاقد ليس هو ثلث الخمر وتخليكها لأنها لا تصلح للتملك والتخليك في حق المسلم مقصود بل تملك الثوب وتملكه
 لأن الثوب يصلح مقصوداً بالتملك والتخليك فالتسمية إن لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير
 كان المشتري باع الثوب ولم يذكر الثمن فينعقد بقيمته بخلاف ما إذا كان الثمن ديناً لأن الثمن يكون في الذمة وما في الذمة
 لا يكون مقصوداً بنفسه بل يكون وسيلة إلى المقصود فتصير الخمر مقصودة بالتملك والتملك يبطل أصلاً (وأما) بيع
 الخمر والخنزير فلا يبطل بل يفسد وينعقد بقيمة العبد لأن العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق أهل الذمة
 والخمر مال في حقنا إلا أنه لا قيمة لها شرعاً فإذا جعل الخمر والخنزير ثمناً فقد ذكر ما هو مال وكون الثمن مالا في الجملة أو
 مرغوباً فيه عند الناس بحيث لا يؤخذ مجاناً بلا عوض يكفي لانعقاد العقد لأن البيع مبادلة المال بالمال أو مبادلة شيء
 مرغوب بشيء مرغوب إلا أن كون المقنود عليه متقوماً بشرط الانعقاد وقد وجد وكذا بيع العبد والمدر وأم الولد
 والمكاتب والمستسعى لأن هذه الأموال في الجملة مرغوب فيها فينعقد العقد بقيمة العبد وكذا بيع العبد بما رعى إبله
 من أرضه من الكلا أو بما يشرب من ماء بئر لأن المذكور ثمن مال متقوم إلا أنه مباح غير مملوك وكذا هو مجبول أيضاً
 فانهقد بوصف الفساد بقيمة المبيع واختلف مشايخنا في بيع العبد بالميتة والدم قال عامة يبطل وقال بعضهم يفسد
 والصحيح أنه يبطل لأن المسمى ثمن ليس بمال أصلاً وكون الثمن مالا في الجملة شرط الانعقاد وكذا اختلافوا فيما
 إذا قال بعت بغير ثمن قال بعضهم يبطل واليه ذهب الكرخي من أصحابنا وقال بعضهم يفسد ولا يبطل كما إذا باع
 وسكت عن ذكر الثمن وقد ذكرنا وجه كل واحد من القولين فيما تقدم ثم إذا باع مالا بمال ليس بمال حتى يبطل البيع
 فقبض المشتري المال باذن البائع هل يكون مضموناً عليه أو يكون أمانة تختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون أمانة
 لأنه مال قبضه باذن صاحبه في عقد وجد صورته لا معنى فالتحقق العقد بالعدم وبقي اذنه بالقبض وقال بعضهم يكون
 مضموناً عليه لأن المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى
 (وأما) البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير إذن صاحبه وهو المسمى ببيع الفضولى ولا حكم له يعرف للحال لاحتمال

الاجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب في الحال لان يكون التوقف حكماً شرعياً وقد ذكرنا حكم تصرفات
القضولى ما يبطل منها وما يتوقف فيما تقدم والله عز وجل أعلم
فصل في بيان ما يرفع حكم البيع فتقول والله التوفيق حكم البيع نوعان نوع يرتفع بالفسخ وهو الذى يقوم برفعه
أحد العاقدين وهو حكم كل بيع غير لازم كالبيع الذى فيه أحد الخيارين الاربع والبيع الفاسد ونوع لا يرتفع
الا بالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالى عن الخيار والكلام في الاقالة في مواضع في بيان ركن
الاقالة وفي بيان ماهية الاقالة وفي بيان شرائط صحة الاقالة وفي بيان حكم الاقالة (أما) ركنها فهو الايجاب من أحد
العاقدين والقبول من الآخر فاذا وجد الايجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن لكن
الكلام في صيغة اللفظ الذى ينعقد به الركن فنقول لا خلاف انه ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضى بان يقول أحدهما
أقلت والاخر قبلت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك وهل ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضى وبالاخر عن
المستقبل بان قال أحدهما لصاحبه أقلنى فيقول أقلت أو قال له جئت لك لتقلنى فقال أقلت فقال أبو حنيفة وأبو يوسف
رحمهما الله ينعقد كإي النكاح وقال محمد رحمه الله لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى كإي البيع (وجه) قوله ان
ركن الاقالة هو الايجاب والقبول كركن البيع ثم ركن البيع لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى فكذلك ركن الاقالة
ولهما الفرق بين الاقالة وبين البيع وهو ان لفظة الاستقبال للمساومة حقيقة والمساومة في البيع معتادة فكانت اللفظة
محمولة على حقيقتها فلم تقع إيجاباً بخلاف الاقالة لان هناك لا يمكن حمل اللفظ على حقيقة لان المساومة فيها ليست
بمعتادة فيحمل على الإيجاب ولهذا حملناها على الإيجاب في النكاح كذا هذا (وأما) بيان ماهية الاقالة وعملها فقد
اختلف أصحابنا في ماهيتها قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث سواء كان
قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنها فسخ قبل القبض ببيع بعده وقال أبو يوسف إنها بيع جديد
في حق العاقدين وغيرهما الا أن لا يمكن أن يجعل بيعاً فجعل فسخاً وقال محمد إنها فسخ الا أن لا يمكن أن يجعل فسخاً
فجعل بيعاً للضرورة وقال زفر إنها فسخ في حق الناس كافة (وجه) قول زفر ان الاقالة في اللغة عبارة عن الرفع
يقال في الدعاء اللهم أقلنى عثرانى أى ارفعها وفي الحديث من اقال نادماً اقال الله عثراته يوم القيامة وعن النبي عليه
الصلاة والسلام أنه قال أقلوا ذوى الهيئات عثرانهم الا في حد والاصل أن معنى التصرف شرعاً ما ينبت عنه اللفظ
أنة ورفع العقد فسخه ولان البيع والاقالة اختلفا اسماً فيختلفان حكماً هذا هو الاصل فاذا كانت رفلاً تكون بيعاً لان
البيع اثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الاقالة على هذا التقدير فسخاً محضاً فتظهر في حق كافة الناس (وجه) قول
محمد ان الاصل فيها الفسخ كما قال زفر الا انه اذا لم يمكن ان يجعل فسخاً فجعل بيعاً ضرورة (وجه) قول أبي يوسف ان
معنى البيع هو مبادلة المبال بالمال وهو أخذ بدل واعطاء بدل وقد وجد فكانت الاقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها والمبرة
للمعنى لا للصورة ولهذا اعطى حكم البيع في كثير من الاحكام على ما ذكر وكذا اعتبر بيعاً في حق الثالث عند أبي
حنيفة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله في تقرر معنى الفسخ ما ذكرناه زفر انه رفع لغة وشرعاً ورفع الشيء فسخه وأما
تقرر معنى البيع فيه فاذا كرنا لابي يوسف ان كل واحد يأخذ رأس ماله ببدل وهذا معنى البيع الا انه لا يمكن اظهار
معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي فظهرناه في حق الثالث فجعل فسخاً في حقهما بيعاً في حق ثالث وهذا
ليس بممتنع الا ترى انه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجهه ومعصية من وجهه فن
شخصين أولى والدليل عليه أنها لا تصح من غير تسمية ولا صحة للبيع من غير تسمية الثمن وثمره هذا الاختلاف
اذا تقيلا ولم يسميا الثمن الاول أو سمي زيادة على الثمن الاول أو نقص من الثمن الاول أو سمي جنساً آخر سوى
الجنس الاول قل أو أكثر أو أجلاً الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول في قول أبي حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة
والنقصان والاجل والجنس الآخر باطله سواء كانت الاقالة قبل القبض أو بعدها والمبيع منقول أو غير منقول

لأنها فسخ في حق العاقدين والفسخ رفع العقد والعقد وقع بالتمن الأول فيكون فسخه بالتمن الأول ضرورة لأنه فسخ ذلك العقد وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الآخر والأجل وتبقى الأقالة صحيحة لأن إطلاق تسمية هذه الأشياء لا يؤثر في الأقالة لأن الأقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة وبخلاف البيع لأن الشرط الفاسد إنما يؤثر في البيع لأنه يمكن الرابيه والأقالة رفع البيع فلا يتصور تمكن الرابيه فهو الفرق بينهما وفي قول أبي يوسف إن كان بعد القبض فالأقالة على ما سميها لأنها بيع جديد كانه باعه فيه ابتداء وإن كان قبل القبض والمبيع عقاراً فكذلك لأنه يمكن جمعه ببيعاً لأن بيع العقار قبل القبض جائز عنده وإن كان منقولاً فالأقالة فسخ لأنه لا يمكن جعلها ببيعاً لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وروى عن أبي يوسف إن الأقالة يبيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز أقالته فعلي هذه الرواية لا يجوز الأقالة عنده في المنقول قبل القبض لأنه لا يجوز بيعه وعند محمد إن كان قبل القبض فالأقالة تكون على التمن الأول وتبطل تسمية الزيادة على التمن الأول والجنس الآخر والنقصان والأجل يكون فسخاً كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لأنه لا يمكن جعلها قبل القبض ببيعاً لكن يبيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولاً كان أو عقاراً وإن كان بعد القبض فإن تقايلاً من غير تسمية التمن أصلاً أو سمي التمن الأول من غير زيادة ولا نقصان أو نقصاً عن التمن الأول فالأقالة على التمن الأول وتبطل تسمية النقصان وتكون فسخاً أيضاً كما قال أبو حنيفة رحمه الله أنها فسخ في الأصل ولا مانع من جعلها فسخاً فتجعل فسخاً وإن تقايلاً عن الزيادة أو على التمن الأول أو على جنس آخر سوى جنس التمن الأول قل أو كثر فالأقالة على ما سميها ويكون بيعاً عنده لأنه لا يمكن جعلها فسخاً ههنا لأن من شأن الفسخ أن يكون بالتمن الأول وإذا لم يمكن جعلها فسخاً تجمل ببيعاً بما سميها بخلاف ما إذا تقايلاً على أنقص من التمن الأول أن الأقالة تكون بالتمن الأول عنده وتجمل فسخاً ولا تجمل ببيعاً عنده لأن هذا سكوت عن نقص التمن وذلك نقص التمن والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن التمن الأول وهناك يجعل فسخاً لا بيعاً فههنا أولى والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا كان المشتري داراً ولها شفعة فقضى له بالشفعة ثم طلب منه المشتري أن يسلم الشفعة بزيادة على التمن الأول أو بجنس آخر أن الزيادة باطلة وكذا تسمية الجنس الآخر عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله لأنه لما قضى للشفيع بالشفعة فقد انتقلت الصفقة إليه بالتمن الأول فالتسليم بالزيادة على التمن الأول أو بجنس آخر يكون أقالة على الزيادة على التمن الأول أو على جنس آخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالتمن الأول عندهما وإنما أحق جوابهما ههنا على أصل محمد لأنه لا يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فيبي فسخاً على الأصل وعند أبي يوسف الزيادة صحيحة وكذا تسمية جنس آخر لأن الأقالة عنده بيع ولا مانع من جعلها ببيعاً فبي على الأصل ولو تقايلاً البيع في المنقول ثم إن البائع باعه من المشتري ثانياً قبل أن يسترده من يده يجوز البيع وهذا يطرد على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر أما على أصل زفر فلان الأقالة فسخ مطلق في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة فسخ في حق العاقدين والمشتري أحد المتعاقدين وعلى أصل محمد فسخ عند عدم المانع من جمعه فسخاً ولا مانع ههنا من جمعه فسخاً بل وجد المانع من جمعه ببيعاً لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الأقالة فسخاً عندهم فلم يكن هذا بيع المبيع المنقول قبل القبض فجاز وأما على أصل أبي يوسف فلا يطرد لأن الأقالة عنده بعد القبض يبيع مطلقاً وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز إلا بخلاف بين أصحابنا فكان هذا الفعل حجة عليه إلا أن ثبت عنه الخلاف فيه ولو باعه من غير المشتري لا يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد على أصل أبي يوسف فلان الأقالة بعد القبض يبيع جديد في حق العاقدين وغيرهما إلا المانع ولا مانع من جعلها ببيعاً ههنا لأننا لو جعلناها ببيعاً لا تنسد الأقالة لأنها حصلت بعد القبض فتجعل ببيعاً فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فلم يجز وأما على أصل أبي حنيفة فهي وإن كانت فسخاً لكن في حق العاقدين وأما في حق غيرهما فهي بيع والمشتري غيرهما فكان بيعاً في بيعه فيكون بيع

المبيع المنقول قبل القبض وأما على أصل محمد وزفر فلا يتردد لأنها عند زفر فسخ في حق العاقلين وغيرهما وعند محمد الأصل فيها الفسخ إلا ما منع ولم يوجد ما منع فبق فسخاً في حق الكل ولم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض فينبني أن يجوز أن كان المبيع غير منقول والمسئلة بحالها جاز بيعه من غير المشتري أيضاً على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا على قياس أصل محمد لأن على أصله الاقالة بيع في حق الكل لأن لا يمكن وهبنا يمكن لما قلنا وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق غير العاقلين فكان هذا بيع المبيع العقار قبل القبض وأنه جاز عندهما وعلى أصل محمد فسخ الا عند التصدر ولا تعذر ههنا لأنها حصلت بعد القبض على الثمن الأول فبقيت فسخاً فلم يكن هذا بيع المبيع قبل القبض بل بيع المفسوخ فيه البيع قبل القبض وهذا جاز عنده منقولاً كان أو غير منقول وعند زفر هو فسخ على الاطلاق فلم يكن بيعه بيع المبيع المنقول قبل القبض فيجوز وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً وله شفعة فسلم الشفعة ثم تقايلا البيع أو اشتراها ولم يكن بمجنبها دار ثم تقايلا البيع فإن الشفعة يأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الاقالة بيع جديد في حق الكل على أصل أبي يوسف ولا مانع من جعلها بيعاً وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق غير العاقلين والشفعة غيرهما فيكون بيعاً في حقه فيستحق وأما على قياس أصل محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لأنها فسخ مطلق على أصل زفر وعلى أصل محمد فسخ ما أمكن وههنا يمكن والشفعة تتعلق بالبيع لا بالفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية ونحو ذلك ولو تقايلا ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبل المشتري جازت الهبة وملكه المشتري ولا تنفسخ الاقالة ولو كان هذا في البيع لا تجوز الهبة وينفسخ البيع بان وهب المشتري المبيع قبل القبض من البائع وقبله البائع وهذا يشك على أصل أبي يوسف لأنه أجرى الاقالة بعد القبض مجرى البيع ولو كانت كذلك لما جازت الهبة ولكانت فسخاً للاقالة كما كانت فسخاً للبيع ثم الفرق على أصل من يجعلها فسخاً ظاهراً لأن الفسخ لا يحتمل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة فلا تنفسخ الاقالة بخلاف البيع فإنه يحتمل الفسخ فأمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة للبيع ولو كان المبيع مكياً أو موزوناً بيع مكياً أو موازنة فتقايلا البيع فاسترده البائع من غير كيل أو وزن صح قبضه وهذا لا يتردد على أصل أبي يوسف لأن الاقالة لو كانت بيعاً لم يصح قبضه من غير كيل أو وزن كما في البيع ولو تقايلا قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد البائع به عيباً كان عند بائعه ليس له أن يرد عليه وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يتردد لأن الاقالة على أصل أبي يوسف بيع في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق ثالث فكان بيعاً في حقه فيصير كأنه اشتراه ثانياً أو ورثه من المشتري وعلى أصل محمد وزفر يشك لأن الاقالة فسخ على أصلهما فينبني أن لا ينفع الرد ولو اشترى شيئاً وقبضه قبل قد الثمن ثم باعه من أجني ثم تقايلا وعاد المبيع إلى المشتري ثم إن بائعه اشتراه باقلاً بمبايعه بالثمن الأول قبل التقديح وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح لأن الاقالة على أصل أبي يوسف بيع في حق العاقلين وغيرهما وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق ثالث والبائع الأول ههنا ثالث فكانت الاقالة بيعاً في حقه كان المشتري الأول اشتراه ثانياً ثم باعه من بائعه باقلاً من الثمن الأول قبل العقد وذلك جائز كذا هذا وأما على أصل محمد وزفر فلا يتردد لأنها مجملان الاقالة فسخاً فكانت إعادة إلى قديم الملك فينبني أن لا يجوز وأما شرط صحة الاقالة (فنها) رضا المتقابلين أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأنه بيع مطلق والرضا شرط صحة البياعات وأما على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر فلا تنفسخ العقد والعقد لم ينفسخ على الصحة إلا بتراضيهما أيضاً (ومنها) المجلس لما ذكرنا أن معنى البيع موجود فيها فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع (ومنها) تقابض بدلي الصرف في اقالة الصرف وهذا على أصل أبي يوسف ظاهر وكذلك على أصل أبي حنيفة لأن قبض البدلين إنما وجب حقاً لله تعالى لا ترى أنه لا يسقط باسقاط العبد والاقالة على أصله وإن كانت فسخاً في حق العاقلين فهي بيع جديد في حق ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجعل بيعاً في حقه (ومنها) أن يكون المبيع محل الفسخ بسائر أسباب

الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة وزفر فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب لا تصح الاقالة عندهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط أما على أصل أبي حنيفة وزفر فظاهر لان الاقالة عندهما فسخ للمقد فلا بد وان يكون المحل محتملا للفسخ فاذا اخرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الاقالة ضرورة (وأما) على أصل أبي يوسف فلا تنها بعد القبض بيع مطلق وهو بعد ان زيادة محتمل للبيع فبقى محتملا للاقالة (وأما) على أصل محمد وان كانت فسحا لكن عند الامكان ولا امكان ههنا لا نالوجعلنا هافسحا لم يصح ولوجعلنا هابيعا لصحت فجعل بيعا للضرورة الصحة فلماذا اتفق جواب محمد مع جواب أبي يوسف في هذا الفصل (ومنها) قيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح فاما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط (ووجه) الفرق ان اقالة المبيع رفعه فكان قيامها بالبيع وقيام المبيع بالمبيع لا بالثمن لانه هو المقود عليه على معنى ان العقود رد عليه لا على الثمن لانه يرد على المعين والمعين هو المبيع لا الثمن لانه لا يحتمل التعيين وان عين لانه اسم لما في الذمة فلا يتصور ايراد العقد عليه دل ان قيام المبيع بالمبيع لا بالثمن فاذا هلك لم يبق محل حكم البيع فلا يبقى حكمة فلا يتصور الاقالة التي هي رفع حكم البيع في الحقيقة واذا هلك الثمن فحل حكم البيع قائم فتصح الاقالة وعلى هذا يخرج ما اذا تباعا عينا بدين كالدراهم والدنانير عينا ولم يعبأ بالفلوس والمكيل والموزون والعدديات المتقاربة الموصوفة في الذمة ثم تقايلا أيهما ان تقايلا والعين قائمة في يد المشتري صححت الاقالة سواء كان الثمن قائما في يده أو هالك كالتأجيل حكم البيع بقيام المقود عليه وان تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع بطلت الاقالة سواء كان الثمن قائما أو هالك لان الاقالة فيها معنى البيع الا ترى أن بعد الاقالة وجب على كل واحد منهما رد ما في يده على صاحبه فكان هلاك المبيع بعد الاقالة قبل القبض كهلاكه بعد البيع قبل القبض فانه يوجب بطلان البيع كذا هذا سواء بقي الثمن أو هلك لانه اذا لم يتعين فقيامه وهلاكه بمنزلة واحدة وكذا اذا كان المبيع عبيدين وتقايضا ثم هلكا ثم تقايلا أنه لا تصح الاقالة لما ذكرنا أن المقود عليه اذا هلك لم يبق محل الفسخ بالاقالة وكذا لو كان أحدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة لانه هلك المقود عليه قبل القبض على ما بينا ولو تباعا عينا بعين وتقايضا ثم هلك أحدهما في يد مشتريها ثم تقايلا صححت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمة الهالك ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسلمه الى صاحبه ويسترد منه العين لان كل واحد منهما مبيع على حدة لقيام العقد في كل واحد منهما ثم خرج الهالك من أن يكون قيام العقد به فيقوم بالآخر واذا بقي المبيع بقى محل الفسخ فيصح أو تقول المبيع أحدهما والآخر ثمن اذا لم يبيع لابلده من الثمن فاذا هلك أحدهما عين الهالك للثمن والقائم للمبيع لما فيه من تصحيح العقد وفي القلب افساده فكان التصحيح أولى فبقى البيع ببقاء المبيع فاحتمل الاقالة وكذلك لو تقايلا والعينان قائمتان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد لا تبطل الاقالة لان هلاك أحدهما قبل الاقالة لم يمنع صحة الاقالة فهلاكها بعد الاقالة لا يمنع بقاءها على الصحة من طريق الاولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا بخلاف بيع العرض بالعرض انه لا ينعقد باحد العرضين ابتداء واذا انعقد بهما ثم هلك أحدهما قبل القبض يبطل البيع لان البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد باحد البدلين ويبطل بهلاك أحدهما العرضين قبل القبض لان كل واحد من العرضين مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع (فأما) الاقالة فرفع البيع فتستدعي بقاء حكم البيع وقد بقي بقاء أحدهما وعلى هذا يخرج اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه انها جائزة سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً وسواء كان قائماً في يد المسلم اليه أو هالكاً لان المبيع هو المسلم فيه وانه قائم وهذا لان المسلم فيه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز اسبند اله قبل القبض فكان كالمقود عليه وانه قائم فوجد شرط صحة الاقالة واذا صححت فان كان رأس المال عين مال قائمة رده المسلم اليه بعينه وان كانت هالكة فان كان مما له مثل رد مثله وان كان مما لا مثل له رد قيمته وان كان ديناً رده مثله قائماً كان أو هالكاً لانه لا يتعين بالتعيين

فهلأ كه وقيامه سواء وكذلك لو كانت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وانه قائم في يد رب السلم أنه تصح الاقالة ثم لانها
صح حال كونه ديناً حقيقة فحال صيرورته عينا بالقبض أولى واذا صححت فعلى رب السلم رد عين
المقبوض لان المقبوض بعقد السلم كأنه عين ماورد عليه العقد بدليل انه يجوز بيعه مرابحة على رأس
المال والمرابحة بيع ما اشتراه البائع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واذا كان المقبوض عين ماورد
عليه العقد في التقدير والحكم وجب رد عينه في الاقالة ولو اشترى عبداً بنقرة أو بمصوغ
وتقابضها ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صححت الاقالة
لان كل واحد منهما مبيع لتعيينه بالتعيين فكان معقودا عليه فيبقى البيع
ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد
لكن ذهباً لا فضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته
فضة والقيمة تختلف فتزداد أو تنقص فيؤدى الى الربا ولو
كان العبد قائماً وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع
فعلى البائع أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء
ذهباً وان شاء فضة لان الاقالة ههنا وردت
على عين العبد ثم وجبت القيمة على
المشتري بدلاً للعبد ولا
ربا بين العبد وقيمه
والله تعالى أعلم



(الجزء الخامس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صفحة	صفحة
٦٥ فصل وأما وقت الوجوب	٢ ﴿ كتاب الاستصناع ﴾
٦٥ فصل وأما كيفية الوجوب	٢ فصل أما صورة الاستصناع
٦٩ فصل وأما محل إقامة الواجب	٢ فصل وأما جوازه
٧١ فصل وأما شرائط جواز إقامة الواجب	٣ فصل وأما شرائط جوازه
٧٨ فصل وأما بيان ما يستحب قبل التضيحية وعندها	٣ فصل وأما حكم الاستصناع
وبعدها وما يكره	٣ فصل وأما صفة الاستصناع
٨١ ﴿ كتاب النذر ﴾	٤ ﴿ كتاب الشفعة ﴾
٨١ فصل وأما شرائط الركن	١٠ فصل وأما شرائط وجوب الشفعة
٩٠ فصل وأما حكم النذر	١٧ فصل وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة
٩٥ ﴿ كتاب الكفارات ﴾	١٩ فصل وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة
٩٦ فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع	٢٣ فصل وأما بيان طريق التملك بالشفعة
٩٧ فصل وأما شرائط وجوب كل نوع	٢٥ فصل وأما بيان شرط التملك
٩٩ فصل وأما شرائط جواز كل نوع	٢٧ فصل وأما بيان ما يملك بالشفعة
١١٢ ﴿ كتاب الأشرية ﴾	٣٠ فصل وأما بيان من يملك منه الشقص
١١٨ ﴿ كتاب الاستحسان ﴾	٣٠ فصل وأما بيان حكم اختلاف الشفيع
١٣٣ ﴿ كتاب البيوع ﴾	٣٤ فصل وأما بيان الحيلة في إسقاط الشفعة
١٣٦ فصل وأما الذي يرجع إلى نفس العقد	٣٥ فصل وأما الكلام في كراهة الحيلة للإسقاط
١٣٨ فصل وأما الذي يرجع إلى نفس المعقود عليه	٣٥ ﴿ كتاب الذبائح والصيد ﴾
١٥٣ فصل وأما شرائطها	٣٩ فصل وأما بيان ما يكره من الحيوانات
١٥٥ فصل وأما ترتيب الولاية	٤٠ فصل وأما بيان شرط حل الكل في الحيوان
١٥٦ فصل وأما شرائط الصحة	٦١ فصل وأما بيان ما يكره أكله من أجزاء الحيوان
١٩٢ فصل وأما شرائط جريان الربا	المأكول
٢٠١ فصل وأما شرائط الركن	٦١ ﴿ كتاب الاصطياد ﴾
٢٠٧ فصل وأما الذي يرجع إلى المسلم فيه	٦١ ﴿ كتاب التضيحية ﴾
٢١٤ فصل وأما الذي يرجع إلى البدلين جميعا	٦٣ فصل وأما شرائط الوجوب

صفحة	محتوى
٢١٤	فصل وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه
٢١٥	فصل وأما شرائط الخ
٢٢٢	فصل وأما بيان رأس المال
٢٢٣	فصل وأما بيان ما يلحق برأس المال
٢٢٣	فصل وأما بيان ما يجب بيانه في المراجعة
٢٢٥	فصل وأما حكم الحياة إذا ظهرت
٢٢٦	فصل وأما الاشارة في حكم التولية الخ
٢٢٨	فصل وأما المواضعة الخ
٢٢٨	فصل وأما شرائط لزوم البيع
٢٢٨	فصل وأما بيان يكره من البياعات
٢٣١	فصل وأما ما يحصل به التفريق
٢٣٢	فصل وأما صفة البيع
٢٣٣	فصل وأما حكم البيع
٣٠٦	فصل وأما بيان ما يرفع حكم البيع

﴿ تمت ﴾